حاشیه صاحب مدارک بر مختصر نافع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً يليق بجلاله والصلاة على سيدنا محمد وآله **قوله كتاب النكاح** قال
الجوهري النكاح الوطء وقد يقال للعقد وذكر بعض أهل اللغة أن النكاح في كلام العرب الوطء وقيل
للتزويج في اللغة نكاح لأنه سبب الوطء ومقتضى ذلك أن النكاح في اللغة حقيقة في الوطء مجاز في العقد
وادعى العلامة في المختلف على ذلك الإجماع ونص الشيخ وغيره على أن النكاح في عرف الشرع حقيقة
في العقد مجاز في الوطء وقال ابن إدريس إنه لا خلاف في ذلك أيضاً والظاهر أن مرادهم بعرف الشرع عرف
الشارع لأنهم ذكروا ذلك في مقام حمل الخطاب الشرعي على هذا المعنى ولا يخفى أن ذلك يتوقف على ثبوت
هذا الوضع من الشارع أو كثرة استعمال النكاح في هذا المعنى بحيث يفهم منه من غير قرينة وإثبات
ذلك مشكل أما في عرف الفقهاء فالظاهر أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء للتبادر وصحة السلب في
قولهم هذا سفاح وليس بنكاح وقيل إنه حقيقة في الوطء لكونه كذلك لغة والأصل عدم النقل و
جوابه أن الأصل يخرج عنه للدليل وقد بيناه وفائدة هذا الخلاف نادرة **قوله** وأقسامه ثلاثة
هذه الأقسام الثلاثة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع ويدل على هذا التقسيم صريحاً ما رواه الشيخ

عن الحسن

عن الحسن بن زيد قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول يحل الفرج بثلاث نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث
ونكاح بملك اليمين وعن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال يحل الفرج ثلاث نكاح بميراث ونكاح
بلا ميراث ونكاح ملك اليمين قال الشيخ رحمه الله في المهذب وليس يخرج عن هذه الأقسام الثلاثة
ما روي من تحليل الرجل جاريته لأخيه لأن هذا داخل في جملة الملك لأنه متى أحل جاريته له فقد
ملكه وطئها فهو سبب للفرج بالتمليك حسب ما قدمناه هذا كلامه ره وفيما ذكره من دخول التحليل
في الملك نظر وسيجيء تمام تحقيق المسألة في محله إن شاء الله ويتوجه على هذا التقسيم إشكال وهو أنه
إن أريد أن النكاح إما العقد أو الوطء وكل منهما لا ينقسم إلى الأقسام الثلاثة أما العقد فظاهر
لأن النفس ملك اليمين لا يسمى عقداً وسببه وهو البيع والإرث وما شابههما لا يسمى نكاحاً بوجه
من الوجوه وأما الوطء فإنه بنفسه لا يكون دائماً ومنقطعاً وملك يمين نعم يكون وطئاً
عن عقد دائم ووطئاً عن عقد منقطع ووطئاً عن ملك يمين ويمكن تنزيل العبارة على ذلك بتكلف
والأمر في ذلك هين **قوله** أما الصيغة فالإيجاب والقبول ويشترط النطق بأحد ألفاظ ثلاثة
زوجتك وأنكحتك ومتعتك أجمع العلماء كافة على توقف النكاح على الإيجاب والقبول اللفظيين
واتفقوا أيضاً على أن الإيجاب في العقد الدائم يقع بلفظ زوجتك وأنكحتك وقد ورد بهما القرآن
في قوله تعالى زوجناكها وقوله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء واختلفوا في لفظ متعتك
فذهب المص وجماعة إلى أن النكاح ينعقد به أيضاً لأن المعتبر من الألفاظ في العقود ما دل على المقصود
ولفظ المتعة من الألفاظ الدالة على هذا المعنى فينعقد به النكاح كما ينعقد بالصيغتين الأوليين
ويقوى عدم ورود لفظ مخصوص منقول في ذلك من الشارع مع عموم البلوى بهذا الحكم وشدة
الحاجة إليه بل المستفاد من الروايات اتباع الوارد في هذا الباب كما ستقف عليه إن شاء الله تعالى
ويؤيد ذلك أيضاً حكم الأصحاب تبعاً للرواية بأنه لو تزوج متعة وأخل بذكر الأجل انقلب دائماً

وذلك فرع صلاحية الصيغة له وموجب له لو ثبت هذا الحكم لكنه محل اشكال وقيل انه لا ينعقد به واختاره
العلامة في جملة من كتبه لان لفظ المتعة حقيقة في النكاح المنقطع مجاز في الدائم والعقود اللازمة لا
بالالفاظ المجازية ولان الاصل تحريم الفرج فيستصحب الى ان يثبت سبب الحل واجيب عن الاول بمنع
كون اللفظ المذكور حقيقة في العقد المنقطع لان اصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في
القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه سلمنا انه مجاز في الدائم لكن لا نسلم عدم انعقاد
العقد بالالفاظ المجازية خصوصا اذا كان المجاز مشهورا ولهذا حكم الاكثر بانعقاد البيع الحال
بلفظ السلم وعن الثاني بان السببية ثابتة بما ذكرناه من الادلة وقد ظهر بذلك ان القول الاول لا
يخلو من رجحان وان كان الثاني احوط قوله وهل يشترط وقوع تلك الالفاظ بلفظ الماضي الاصح
نعم لانه صريح في الانشاء قد تكرر هذا التعليل في كلام الاصحاب وهو غير مستقيم فان الاصل في الماضي
ان يكون اخبارا لا انشاء وانما التزموا بجعله انشاء بطريق النقل فاللفظ بمجرده يحتمل الاخبار
والانشاء وانما يتعين لاحدهما بقرينة خارجية فلا يكون صريحا في الانشاء ومع اقتران القرينة يمكن
ذلك في غيره من صيغة الامر والاستقبال والجملة الاسمية كما في الطلاق وقد ورد في عدة اخبار
انعقاد النكاح باللفظ المستقبل واختاره المص في الشرايع ويجيء الكلام فيه قوله ولو اتى
بلفظ الامر كقوله للولي زوجنيها فقال زوجتك قيل يصح كما في قضية سهل الساعدي
القول بالصحة للشيخ ره في المبسوط وادعى انه لا خلاف في ذلك واستدل بخبر سهل الساعدي
وذكر جدي قدس سره في المسالك ان خبر سهل الساعدي مشهور بين العامة والخاصة ورووه
كل منهما في الصحيح قال وهو ان امراة اتت رسول الله صلعم وقالت يا رسول الله وهبت نفسي لك
وقامت قياما طويلا فقام رجل وقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال
رسول الله صلعم هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال رسول

الله صم

الله ان اعطيتها اياه جلست ولا ازار لك التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال
رسول الله صم هل معك من القران شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال
رسول الله صم زوجتك بما معك من القران قلت ان هذه الرواية بهذا اللفظ لم اقف عليها في كتب
علمائنا الاصحاب نعم روى الكليني والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ما يقرب من مضمون
هذا الخبر فانه قال جاءت امراة الى النبي صم فقالت زوجني فقال رسول الله صم من لهذه فقام رجل فقال
انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا قال فاعادت فاعاد رسول
الله صم فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله صم في المرة الثالثة اتحسن شيئا من القران
قال نعم فقال قد زوجتكها على ما تحسن من القران تعلمها اياه واجاب شيخنا الشهيد في شرح الارشاد
عن الرواية بمنع الدلالة لجواز ان يكون الواقع من النبي ص الايجاب والقبول لثبوت الولاية المستفادة
من قوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وجواز ان يكون لحقها قبول الزوج وان لم يذكر
والجواب الاول لا يخلو من بعد اما الثاني فمحتمل لكنه خلاف الظاهر ولا ريب ان اعتبار القبول بعد
الايجاب اولى واحوط قوله ولو اتى بلفظ المستقبل كقوله اتزوجك قيل يجوز كما في خبر ابان
عن الصادق ع في المتعة اتزوجك فاذا قالت نعم فهي امراتك القول بالجواز منقول عن ابن ابي عقيل
واختاره المص في الشرايع لان صيغة المستقبل اذا اقترنت بقصد الانشاء يصير كالماضي في الدلالة
على المطلوب والرواية التي ذكرها المص رواها الكليني رض عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن عمرو بن
عثمان عن ابرهيم بن الفضل عن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله ع كيف اقول لها اذا خلوت
بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما
وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا
فاذا قالت نعم فقد رضيت وهي امراتك وانت اولى الناس بها قلت فاني استحيي ان اذكر شرط

شرط الايام قال هو اخوه عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان التزويج مقام ولزمتك
النفقة في العدة وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة وهذه الرواية معتبرة الاسناد
اذ ليس في طريقها من يتوقف في حاله سوى ابرهيم بن الفضل فانه مجهول الحال لكن الراوي عنه عمرو بن
عثمان وقال النجاشي انه كان ثقة نقي الحديث صحيح الحكايات وربما كان في ذلك نوع مدح لابرهيم و
مضمونها مطابق للعمومات والاطلاقات وفي معناها ايضا ما رواه الكليني في الحسن عن ابن ابي نصر
عن ثعلبة قال يقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح وعلى ان لا ترثيني
ولا ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وعلى ان عليك العدة وعن هشام بن سالم قال قلت كيف يتزوج
المتعة قال يقول اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وقد ظهر من ذلك ان انعقاد النكاح
بلفظ المستقبل لا يخلو من قوة وان كان الاقتصار على المتفق عليه اولى قوله ولو قال زوجت بنتك
من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت صح لانه يتضمن السؤال ما اختاره المصنف من انعقاد العقد
بذلك احد القولين في المسألة لما اشار اليه المصنف من ان نعم يتضمن السؤال لانها من الالفاظ التي
تحذف بعدها الجملة ويقوم نعم مقامها على ما نص عليه اهل اللغة فاذا قصد بها الانشاء فقد اوجب
لانه في قوة نعم زوجت بنتي من فلان فاذا قبل الزوج تم العقد ويعضده رواية ابان المتقدمة وقيل
ان العقد لا ينعقد بذلك لان حق العقد عن ذكره وان وجد ما يدل عليه فان الثابت كون احد
اللفظين او الالفاظ الثلثة سببا في النكاح فيجب الاقتصار عليه وهو اولى وان كان الاول
لا يخلو من قرب ولا يشترط تقديم الايجاب هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لحصول المقتضي
وهو العقد المشتمل على الايجاب والقبول ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما ويدل عليه ايضا الاخبار الكثيرة
الدالة على جواز تقديم القبول صريحا وقد اوردنا طرفا منها فيما سبق وعلل ايضا بان الايجاب من المراة
وهي تستحيي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره واحتمل بعض الاصحاب اعتبار تقديم

الايجاب

الايجاب لان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فاذا وجد قبله لم يكن قبولا وضعفه ظاهر وحينئذ يتقدم
بغير كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت واتزوجك ونحو ذلك وهو صريح في معنى الايجاب قوله
ولا يجزي الترجمة مع القدرة على النطق ويجزي مع العجز كالاعجم اما انه لا يجزي ترجمة العقد بالفارسية
ونحوها مع القدرة على العربية فهو المشهور بين الاصحاب ونقل عن الشيخ فيه دعوى الاجماع على ذلك واستدل
عليه بان العقود اسباب شرعية فيجب الاقتصار فيها على ما علم كونه سببا والذي علم وقوعه من صاحب
الشرع صلوات الله عليه هو العقد بلفظ العربية فلا ينعقد بغيرها وقال ابن حمزة وان قدر المتعاقدان
على القبول والايجاب بغير العربية عقدا بها استحبابا وهو يقتضي جواز العقد بغير العربية مع القدرة
على النطق بها وربما كان مستنده ان المقصود من الالفاظ الدالة على الرضا الباطني فكلما دل
عليه كفى وان غير العربية اذا دل على المعنى المطلوب منها فيكون كالمترادف الذي يجوز اقامته مقام
مرادفه ويؤيده اتفاق الاصحاب ظاهرا على اجزاء الترجمة ممن لا يحسن العربية وانه لا يجب عليه التوكيل
في العقد ولو لا ثبوت كون العقد الواقع بغير العربية سببا في الحل لما اجزا ذلك والفرق بين القادر
على العربية وغيره غير مستفاد من النقل والمسألة محل اشكال وكيف كان فينبغي القطع باجزاء
العقد بغير العربية مع المشقة اللازمة من تعلم العربية او فوات بعض الاغراض المقصودة بذلك لاتفاق
الاصحاب وورود الاخبار بالاكتفاء باشارة الاخرس في عقوده وايقاعاته وانه لا يجب عليه التوكيل
واذا اكتفي في ذلك بالاشارة مع العجز اكتفي بغير اللفظ العربي بطريق اولى ويعين عدم ورود
الامر بتعلم اللفظ العربي في العقد ولو كان ذلك معتبرا لورد في روايات الاصحاب لعموم البلوى
وشدة الحاجة اليه ثم لا يخفى ان من جوز التعبير بغير العربية جوز اللحن في اللفظ العربي ومن اشترط
العربية فظاهر دليله يقتضي اشتراط كونه عربيا بمادته وصورته وبه صرح المحقق الشيخ علي ولا ريب انه احوط
قوله وكذا الاشارة للاخرس ولا فرق في ذلك بين كون الخرس اصليا او عارضيا ويكفي اشارته

المفهمة للمراد كما يكفي في ساير التصرفات القولية قال المحقق الشيخ علي وكأنه لا خلاف في ذلك ولم اقف في نكاح
الاخرس بخصوصه بالاشارة على رواية بعينها نعم ورد في طلاقه عدة روايات منها ما رواه الكليني في
الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة ثم يصمت فلا يتكلم
قال يكون اخرس قلت نعم ويعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها ايجوز ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن
يكتب ويشهد على ذلك قلت لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعاله مثل ما ذكرت
من كراهته وبغضه لها والظاهر ان الحكم في الطلاق والنكاح واحد **قوله** الاولى لا حكم لعبارة الصبي
ولا المجنون ولا السكران وفي رواية اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت
واقرته كان ماضيا لا ريب ان العاقد سواء كان زوجا او زوجة او وليا لاحدهما او وكيلا يشترط فيه البلوغ
والعقل فلو عقد الصبي لنفسه او لغيره لم يعتبر عبارته وان اجاز وليه وكذا الصبية وكذا المجنون ذكرا كان او
انثى وفي حكمه المغمى عليه والسكران ولو افاق السكران فاجاز العقد الواقع في السكر فالمشهور انه لا يصح وان كان
بعد الدخول لان الاجازة لا تصحح ما وقع باطلا من اصله وقال الشيخ في النهاية واذا عقدت المرأة على نفسها
وهي سكرى كان العقد باطلا فان افاقت ورضيت بفعلها كان العقد ماضيا وان دخل بها الزوج
في حال السكر ثم افاقت الجارية فاقرته على ذلك كان ماضيا وتبعه على ذلك ابن البراج ومستنده ما
رواه في الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت
فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع
الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال
اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضا منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم وهذه الرواية
مروية في كتاب من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح ايضا وليس فيها ما يخالف الادلة القطعية فيتجه العمل بها
قال في المختلف والمحقق ان يقول ان بلغ السكر بها الى حد عدم التحصيل كان العقد باطلا ولا يقرر

باقرارها

باقرارها لان مناط صحة العقد وهو العقل منفي هنا وان لم يبلغ السكر الى ذلك الحد صح العقد مع
تقريرها اياه وعليه تحمل الرواية ويشكل ما حمل عليه الرواية بانها ان كانت وقت العقد جايزة
التصرف لزمها العقد ولم يكن لها بعد ذلك رده والا لم يصح على ما ذكره فالجمع بين صحة عقدها واعتبار
رضاها بعد ذلك غير مستقيم **قوله** الثانية لا يشترط حضور شاهدين ولا ولي اذا كانت الزوجة
بالغة رشيدة على الاصح اما عدم اشتراط الولي في الثيب ومن لا اب لها فهو موضع وفاق بين الاصحاب
واخبارهم به مستفيضة وانما الخلاف في البكر البالغ اذا كان لها اب وسيجيء تحقيق المسألة عند ذكر
المصنف لها وكان ينبغي ذكرها ثم مع نقل الخلاف والاحالة عن ذكرها هنا واما عدم اشتراط الاشهاد
على العقد فهو مذهب الاصحاب ونقل فيه المرتضى الاجماع ويدل عليه مضافا الى الاصل والاطلاقات روايات
منها ما رواه الكليني في الحسن عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج بغير بينة
قال لا بأس وفي الحسن عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما جعلت البينات للنسب والمواريث
قال الكليني وفي رواية اخرى والحدود وفي الحسن عن زرارة بن اعين قال سئل ابو عبد الله عليه السلام
عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود فقال لا بأس بتزويج البتة من اجل الولد لولا ذلك لم يكن
به بأس ونقل عن ابن ابي عقيل انه اشترط في نكاح الغبطة الاشهاد وربما كان مستنده ما رواه
الشيخ عن المهلب الدلال انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام ان امرأة كانت معي في الدار ثم انها زوجتني نفسها واشهدت
الله وملائكته على ذلك ثم ان اباها زوجها من رجل آخر فما تقول فكتب التزويج الدائم لا يكون الا بولي
وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك واكتم رحمك الله وهذه الرواية
ضعيفة السند جدا باشتمالها على عدة من المجاهيل ولا ريب في ضعف هذا القول **قوله**
الثالثة لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته فالحكم لبينته الا ان يكون مع المرأة ترجيح
من دخول او تقدم تاريخ الاصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ في التهذيب باسناده الى الزهري

عن علي بن الحسين عليهما السلام في رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة ذلك واقامت
اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم يوقت وقتا ان البينة بينة الزوج
ولا تقبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد اختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل
بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخول بها وهذه الرواية ضعيفة السند جدا باشتماله على عدة من الضعفاء
فيما ادعى على العمل بمضمونها الاجماع وتفصيل المسألة ان يقال اذا وقع التنازع على هذا الوجه فاما ان يقيم
كل من المدعيين بينة او لا بينة لهما او يقيم احدهما دون الآخر وهو اما الرجل او المرأة فالصور اربع ثم على تقدير
اقامتهما البينة اما ان يكون البينتان مطلقتين او مؤرختين او يكون احديهما مؤرخة والاخرى مطلقة
اما بينة الرجل او بينة المرأة والمؤرختان اما بتاريخ واحد او مختلفتان مع تقدم تاريخ الرجل او المرأة فهذه
ثم صور وعلى جميع التقادير اما ان يكون الرجل دخل بالمرأة المدعية اولا فالصور ثمان عشرة ويجب الرجوع
فيما عدا موضع النص وهو ما اذا اقام كل منهما بينة الى القواعد الشرعية فمع عدم البينة يكون القول قول
الزوج في انكار زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية اختها يرجع فيه الى قواعد الدعوى بحيث
بين الاخت سوى انكرت كما في الرواية او اعترفت هذا اذا لم يكن دخل بالمدعية اما لو دخل بها فقوى ان
يمينه لانه منكر ويرجع اليهما لان فعله يكذب دعواه وحيث ان اقام احدهما خاصة البينة فهي لها
الا اذا كانت البينة للرجل وقد دخل بالمدعية فالوجهان والاقرب توجه اليمين على ذي البينة لجواز صدق
البينة الشاهدة للاخت المدعية بالعقد مع تقدم عقدها على من ادعاها والبينة لم تطلع عليه وجواز
بينة الزوج بالعقد مع تقدم عقده على من ادعاه عليه والبينة لا تعلم بالحال لكن الاخت المدعية تحلف
على نفي العلم بسبق عقد اختها لان اليمين يرجع الى نفي فعل الغير والزوج يحلف على القطع لانه حلف على
نفي فعله وان اقام كل منهما بينة مطلقة او كانت احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة فالترجيح لبينته على مقتضى
النص الا مع الدخول المتوسط بينهما فيترجح تكذيبه اياها فيحكم لبينتها وان اختار معا وتقدم تاريخ بينتها

فلا اشكال في تقديمها لثبوت سبق نكاحها في وقت لا تعارضها الاخرى فيه ومع التساوي او التأخر
او تقدم تاريخ بينته تقدم بينته ان لم يكن دخل بها عملا بالنص فالحكم فيه بين في المسالك
ولو قطعنا النظر عن النص لكان التقديم لبينتها اعني التعارض مطلقا ووجه ذلك في اول كلامه
بان الزوج منكر فيقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه واقول ان ما
ذكره من تقديم بينة الاخت المدعية لو قطعنا النظر عن النص مشكل لان كلا من الاخت والزوج مدع فلا
وجه لتقديم بينتها على بينته والحق ان البينتين اما ان يتعارضا ويتكاذبا او لا فان لم يتعارضا
وامكن صدقهما فان كانا مورختين واتحد تاريخهما بان يعرض وقوع العقدين مع الزوج ووكيله
في وقت واحد بطل العقدان وان تقدم تاريخ احدهما على الآخر حكم بصحة العقد السابق وبطلان
اللاحق ومع الاشتباه يرجع الى القرعة كما اذا ادعى اثنان متداعيين واقام كل منهما بينة بدعواه وان
تعارضت البينتان بان تشهد بينة الزوج والاخت بوقوع العقدين مع الزوج في وقت واحد رجع الى
القرعة ايضا كما قرره الاصحاب في تعارض البينتين والله تعالى اعلم **قوله** ولو عقد على امرأة فادعى آخر
زوجيتها لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة يستفاد من حكم المص بعدم الالتفات الى دعواه عدم
سماعها اصلا بحيث لا يترتب على المرأة اليمين انما يتوجه على المنكر اذا كان بحيث لو اعترف لزم الحق والامر
هنا ليس كذلك فان المرأة لو صادقت المدعي على دعواه لم يثبت الزوجية لان اقرارها في حق الغير وهو
الزوج وكذا لا يتوجه للمدعي امكان رد اليمين على المدعي لان اليمين المردودة ان كانت كالاقرار
فقد عرفت حكمه وان كانت كالبينة فانما تنفذ بالبينة الى المتداعيين دون غيرهما ويشهد لذلك
ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ابرهيم بن هاشم عن عبد العزيز بن المهتدي وهو ثقة قال سألت الرضا ع
قلت له جعلت فداك ان اخي مات وتزوجت امرأته فجاء عمي فادعى انه كان تزوجها سرا فسألتها
عن ذلك فانكرت اشد الانكار وقالت ما كان بيني وبينه شيء قط فقال يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها

ولو توجه عليها اليمين بذلك لنكل في مقام البيان وربما احتمل بسماع الدعوى وتوجه اليمين والزامها
وان لم تسمع في حق الزوج وفائدته مع الاقرار ثبوت مهر المثل عليها للزوج المدعي لحيلولتها بينه وبين
البضع بالعقد الثاني ويشكل ذلك على ان منافع البضع تضمن بالتفويت وهو موضع خلاف بين الاصحاب
والحكم بالضمن غير واضح ولو وقعت الدعوى بالزوجية على غير المعقود عليها سمعت الدعوى قطعا
وترتب عليها لزوم العقد مع الاقرار وترتب اليمين مع الانكار وفي جواز العقد على المنكر لغير المدعي
قبل انهاء الدعوى وجهان اظهرهما الجواز كما يجوز تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا
للحكم السابق المحكوم به شرعا ولاستلزام المنع من ذلك الحرج في بعض الموارد كما اذا تراخى المدعي في اثبات الدعوى
او سكت عنها فان المدعي اذا علم بعدم اقدام احد عليها امكن تاخير التحليف ليتوجه على المراة الضرر
بترك التزويج ويحتمل تسلط الحاكم بتحليفها لانه قائم مقام المالك مع امتناعه مما يلزمه شرعا
والله اعلم قوله الرابعة اذا كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها ثم اختلفا في المعقود
عليها فالقول قول الاب وعليه ان يسلم التي نواها في العقد ان كان الزوج راهن فان لم يكن
راهن فالعقد باطل لجمع الاصحاب على انه يشترط في كل من الزوجين ان يكون معينا ليتعلق العقد به
ويقع التراضي عليه ويحصل التعيين بالاسم او الوصف او الاشارة الى معين او بعضها الثلاثة وعلى هذا
فاذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن ولم يعيناها عند العقد فان لم يقصدا معينة بطل
العقد وكذا اذا قصد احدهما غير ما قصده الاخر وان قصدا معينة صح ولو لم يعرف كل منهما ما قصده
الاخر بطل ولو قصد الزوج قبول نكاح من قصدها الاب وان لم يعرفها بعينها فالاظهر الصحة وفاقا
للتذكرة ولو اختلفا بعد العقد في المعقود عليها فمقتضى القواعد المقررة انه ان ادعى كل منهما انه قصد
غير ما قصده الاخر بطل العقد وان اتفقا على معينة واختلفا في تلك المعينة تحالفا وبطل العقد
ايضا وفصل المصنف تبعا للشيخ وجماعة هنا بانه ان كان الزوج راهن فالقول قول الاب وعليه

ان يسلم

ان يسلم التي نواها في العقد وان لم يكن راهن كان العقد باطلا ومستندهم في ذلك ما رواه
الكليني في الصحيح عن ابي عبيدة قال سألت ابا جعفر ع عن رجل كان له ثلاث بنات ابكار فزوج
واحدة منهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقها
فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ الزوج انها الكبرى من الثلاثة فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك
الصغرى من بناتك قال فقال ابو جعفر ع ان كان الزوج راهن كلهن ولم يسم واحدة منهن فالقول
في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي كان نوى ان يزوجها
اياه عند عقدة النكاح وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم واحدة عند عقدة النكاح فالنكاح
باطل ونزل المصنف الرواية على ان الزوج اذا كان قد راهن وقبل نكاح من اوجب عليها الاب كان
قد رضي بالعقد على البنت التي عينها الاب فيرجع اليه فيه لانه انما يعلم من قبله وان لم يكن الزوج راهن
لم يكن مفوضا الى الاب ولا قصدا الى معينة فيبطل العقد ولا باس بهذا التنزيل جمعا بين الرواية و
الادلة الدالة على الاحكام المقررة قوله الاولى في اداب العقد ويستحب ان يتخير من النساء البكر
العفيفة الكريمة الاصل اما استحباب اختيار البكر فيدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص تزوجوا ابكارا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم
الامم يوم القيمة واما استحباب اختيار العفيفة فيدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي حمزة قال سمعت
جابر بن عبد الله يقول كنا عند النبي ص فقال ان خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في
اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان على غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا
بها بذلت له ما يريد منها ولم تبذل كتبذل الرجل واما استحباب اختيار كريمة الاصل فيمكن ان
يستدل عليه بما روي عن النبي ص انه قال يا ايها الناس اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله ما
خضراء الدمن قال المراة الحسناء في منبت السوء وفسر كريم الاصل بان يكون ابواها صالحين او

موسرين او صالحين او لا يكون اصلها من زنا **قوله** وان يقصد السنة لا الجمال والمال فربما حرمهما يدل
على ذلك روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج الرجل
المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله المال والجمال وفي صحيحة اخرى
عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج الرجل المرأة لمالها او جمالها لم يرزق ذلك فان تزوجها لدينها
رزقه الله جمالها ومالها **قوله** ويصلي ركعتين ويسأل الله تعالى ان يرزقه من النساء اعفهن الظاهر
ان محل هذه الصلوة بعد ارادة التزويج وقبل تعيين امرأة مخصوصة او بعده قبل العقد وقد روى
ذلك الكليني عن ابي بصير قال قال ابو جعفر ع اذا تزوج احدكم كيف يصنع قلت لا ادري قال اذا هم
بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله عز وجل ثم يقول اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن
فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا
صالحا في حياتي وبعد موتي **قوله** ويستحب الاشهاد والاعلان اما استحباب الاشهاد في العقد الدائم
فلا خلاف فيه بل قيل بوجوبه وقد تقدم الكلام فيه واما الاعلان فالمراد به اظهار العقد الدائم فاخفاؤه
وايقاعه بمجمع من الناس وانما كان مستحبا لانه ينفي التهمة وابعد عن الخصومة ويدل عليه ما روي عن
النبي ص انه كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف ويقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم **قوله** والخطبة امام
العقد الخطبة بضم الخاء ما اشتمل على حمد الله سبحانه والثناء عليه والشهادتين والصلوة على النبي ص والوعظ
والوصية بتقوى الله كذا فسرها في التذكرة وفي رواية عبد الله بن ميمون القداح عن الصادق عليه السلام
ان علي بن الحسين ع قال اذا حمد الله فقد خطب وانما كانت الخطبة قبل العقد مستحبة للتأسي بالنبي ص والائمة ع
واوجبها بعض العامة وذكر في التذكرة ان من خطب امرأة يستحب ان يقدم بين يدي خطبته خطبة
وانه يستحب للولي ايضا الخطبة ثم الجواب وفي الاخبار دلالة عليه **قوله** وايقاعه ليلا لقول ابي
الحسن ع الرضا من السنة التزويج بالليل لان الله جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن

قوله ويكره والقمر في العقرب المستند في ذلك ما رواه ابن بابويه عن محمد بن حمران عن ابيه عن ابي
الحسن ع قال من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى قال ابن بابويه وروي انه يكره التزويج في
محاق الشهر **قوله** وان يتزوج العقيم يدل على ذلك روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي عبد الله ع
قال جاء رجل الى رسول الله ص فقال يا نبي الله ان لي ابنة عم قد رضيت جمالها وحسنها ودينها
ولكنها عاقر فقال لا تزوجها ان يوسف بن يعقوب لقي اخاه فقال يا اخي كيف استطعت ان
تزوج النساء بعدي فقال ان ابي امرني قال ان استطعت ان تكون لك ذرية تثقل الارض
بالتسبيح فافعل قال وجاء رجل من الغد الى النبي ص فقال له مثل ذلك فقال له تزوج سوآء
ولودا فاني مكاثر بكم الامم يوم القيمة قال فقلت لابي عبد الله ع ما السوآء قال القبيحة وفي الصحيح عن
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص تزوجوا ابكارا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة
عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة **قوله** القسم الثاني في اداب الخلوة يستحب صلوة ركعتين اذا اراد
الدخول والدعاء وان يأمرها بمثل ذلك عند الانتقال ويجعل يده على ناصيتها ويكون على طهر ويقول
اللهم على كتابك تزوجتها الى اخر الدعاء المستند في ذلك ما رواه الشيخ عن الحسن بن محبوب عن جميل
بن صالح عن ابي بصير عن ابي جعفر ع انه قال اذا دخلت عليك اهلك ان شاء الله فمرهم قبل ان تصل اليك
ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضأ وتصلي ركعتين ثم مرهم يأمروها ان تصلي ايضا
ركعتين ثم تحمد الله وتصلي على محمد وآل محمد ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله
وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانفس ائتلاف فانك
تحب الحلال وتكره الحرام وما رواه الكليني عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال اذا دخلت باهلك فخذ
بناصيتها واستقبل القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللتها فان قضيت لي
منها ولدا فاجعله مباركا تقيا من شيعة آل محمد ولا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا وفي

رواية اخرى لابي بصير عن ابي جعفر ع انه قال فاذا دخلت عليه فليضع يده على ناصيتها وليقل اللهم
على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت رحمها فان قضيت لي في رحمها
شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك الشيطان قوله وان يكون الدخول ليلا لما رواه
ابن بابويه عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى ويكره الدخول ليلة الاربعاء
لما رواه الكليني عن عبيد بن زرارة وابي العباس قالا قال ابو عبد الله ع ليس للرجل ان يدخل بامرأة
ليلة الاربعاء قوله ويسمي عند الجماع لما رواه الكليني عن الحلبي قال قال ابو عبد الله ع في الرجل
اذا اتى اهله فخشي ان يشاركه الشيطان قال يقول بسم الله ويتعوذ بالله من الشيطان قوله ويسأل
الله تعالى ان يرزقه ولدا ذكرا لما رواه الشيخ بسند لا يبعد صحته عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
قال اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا ذكرا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا
نقصان واجعل عاقبته الى خير قوله ويكره الجماع ليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند الزوال
وعند الغروب حتى يذهب الشفق المستند في ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن
ابي ايوب الخزاز عن عمرو بن عثمان عن ابي جعفر ع قال سألته ايكره الجماع في ساعة من الساعات قال نعم
في ليلة ينكسف فيها القمر واليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق
ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والحمراء والصفراء والزلزلة ثم قال ع في اخر الرواية
وايم الله لا يجامع احد في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد سمع هذا الحديث
فيرى ما يحب واما كراهة الجماع عند الزوال فاطلقه المص وجماعة واستثنى بعضهم من ذلك يوم الخميس
ولم اقف على مستند نعم ورد كراهة التزويج في الساعة الحارة عند نصف النهار قوله وفي المحاق
قال في القاموس المحاق مثلثة اخر الشهر او ثلاث ليال من اخره او ان يستتر القمر فلا يرى غدوة ولا
عشية لانه طلع مع الشمس فمحقته ويدل على كراهة الجماع في المحاق ما رواه ابن بابويه عن سليمان بن جعفر

جعفر

الجعفري عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام قال سمعته يقول من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم
لسقط الولد قوله وفي اول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان وفي ليلة النصف اما كراهة الجماع في اول
ليلة من كل شهر وفي ليلة النصف منه فيدل عليه ما روي من طرق عن الصادق ع انه قال لا يجامع
في اول الشهر ولا في وسطه ولا في اخره فانه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد ثم قال واوشك ان
يكون مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره واما استثناء اول
ليلة من شهر رمضان من ذلك فيدل عليه ما رواه ابن بابويه مرسلا عن امير المؤمنين ع انه كان يقول
يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام
الرفث الى نسائكم قوله وفي السفر اذا لم يكن معه ماء للغسل المستند في ذلك ما رواه الشيخ عن اسحق
بن عمار قال قلت لابي ابرهيم ع الرجل يكون مع اهله في السفر ولا يجد الماء اياتي اهله قال ما
احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه وفي السند ضعف ولو كان الماء موجودا عنده لكن
منع من استعماله فالظاهر عدم تعدي الكراهة اليه قوله وعند الزلزلة والريح الصفراء والسوداء
يدل على ذلك رواية عمرو بن عثمان المتقدمة وما رواه الكليني عن عبد الله بن مسلم عن ابي جعفر ع
قال قلت له هل يكره الجماع في وقت من الاوقات وان كان حلالا قال نعم ما بين طلوع الفجر الى طلوع
الشمس ومن مغيب الشمس الى مغيب الشفق وفي اليوم الذي ينكسف فيه الشمس وفي الليلة التي ينكسف فيها
القمر وفي الليلة وفي اليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء والريح الحمراء والريح الصفراء واليوم
والليلة اللذين يكون فيهما الزلزلة ومقتضى هذه الرواية كراهة الجماع في مجموع اليوم والليلة
اللذين يقع فيهما الريح المذكورة او الزلزلة قوله ومستقبل القبلة ومستدبرها وفي السفينة
وعاريا وعقيب الاحتلام قبل الغسل والوضوء يدل على ذلك ما رواه الشيخ مرسلا عن محمد بن العيص
انه سأل ابا عبد الله ع فقال اجامع وانا عريان قال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها قا

عليه السلم لا يجامع في الحيضة وقال رسول الله صم يكره ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى يغتسل من
احتلامه الذي راى فان فعل وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولضعف الرواية تعرض لزوال الكراهة
بالوضوء **قوله** والجماع وعنده من ينظر اليه المستند في ذلك ما رواه الكليني عن ابن راشد عن ابيه
قال سمعت ابا عبد الله عم يقول لا يجامع الرجل امراته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث
الزنا وعن زيد عن ابيه عن ابي عبد الله عم قال قال رسول الله صم والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته
وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان
كانت جارية كانت زانية وهل يختص الحكم بالمميز او يشمل الجميع وجهان وجزم المحقق الشيخ علي بالاول ولا
باس **قوله** والنظر في فرج المراة لما رواه الشيخ عن سماعة قال سألته عن الرجل ينظر في فرج المراة وهو يجامعها
قال لا باس به الا انه يورث العمى وفي الطريق ضعف ونقل عن ابن حمزة انه عد ذلك في المحرمات ولا ريب
في ضعفه **قوله** والكلام عند الجماع بغير ذكر الله لما رواه الشيخ عن عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله عم
اتقوا الكلام عند التقاء الختانين فانه يورث الخرس وفي الطريق ضعف **قوله** الاولى يجوز النظر الى وجه
امراة يريد نكاحها وكفيها وفي رواية الى شعرها ومحاسنها اجمع العلماء كافة على ان من اراد نكاح
امراة يجوز له النظر اليها في الجملة بل صرح كثير منهم باستحبابه واطبقوا ايضا على جواز النظر الى وجهها
وكفيها من مفصل الزند واختلفوا فيما عدا ذلك وقد ورد بجواز النظر اليها روايات كثيرة منها ما
رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عم عن الرجل يريد ان يتزوج المراة ينظر اليها
قال انما يشتريها باغلى الثمن وفي الحسن عن هشام بن سالم وحماد بن عثمان وحفص بن البختري كلهم
عن ابي عبد الله عم قال لا باس بان ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا اراد ان يتزوجها ويستفاد من
هذه الرواية جواز النظر الى المعاصم ايضا والمعصم كمنبر موضع السوار من اليد قاله في القاموس واما
الرواية التي وردت بجواز النظر الى شعرها ومحاسنها فرواها الكليني عن عدة من اصحابنا عن احمد بن

محمد بن خالد عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله عم قال قلت اينظر الرجل الى المراة يريد تزويجها ينظر الى
شعرها ومحاسنها قال لا باس بذلك اذا لم يكن متلذذا وهذه الرواية ضعيفة بالارسال لكنها
ايضا موافقة لمقتضى الاصل ويؤيده بالروايتين المتقدمتين فيتجه العمل بها ويعضدها ايضا اطلاق
صحيحة الحسن بن السري عن ابي عبد الله عم انه سأله الرجل ينظر الى المراة قبل ان يتزوجها قال نعم
فلم يعطي ماله ويدل على جواز النظر الى الشعر صريحا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن سنان انه
سأل ابا عبد الله عم عن الرجل يريد ان يتزوج المراة اينظر الى شعرها قال نعم انما يريد ان يشتريها
باغلى الثمن ويشترط في جواز النظر اليها العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة
والتحريم واحتمال اجابتها وان لا يكون لريبة والمراد بها خوف الوقوع لها في محرم وقيل ولا لتلذذ
وشرط بعضهم ايضا ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح والنص مطلق
وان كان في التعليل اشعار بهذا القيد وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون العكس
والمستفاد من النصوص الاكتفاء بقصد التزويج قبل النظر كيف كان **قوله** وكذا الى امة يريد شراءها
اي يجوز النظر الى وجهها وكفيها وجزم المص في الشرايع بجواز النظر الى شعرها ومحاسنها ايضا وهو
حسن ولا يشترط فيه اذن المولى صريحا بل يكفي عرضها على البيع لان ذلك قرينة الاذن وصرح في
التذكرة بجواز النظر الى باقي جسدها عدا العورة لدعاء الحاجة الى النظر الى ذلك لئلا يكون بها
عيب يحتاج الى الاطلاع عليه وقيده في الدروس بتحليل المولى وهو اولى حيث لا يعلم المشتري
رضا المولى بذلك ومع التحليل يجوز النظر الى جميع جسدها حتى العورة ويجوز للمشتري لمس ما تدعو
الحاجة اليه وفي رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عم عن الرجل يعرض للامة ليشتريها قال لا
باس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه **قوله** والى اهل الذمة لانهن
بمنزلة الاماء ما لم يكن لتلذذ ما اختاره المص من جواز النظر الى اهل الذمة من غير تلذذ ويدل

اشهر القولين في المسألة ذهب اليه المصنف في المقنعة والشيخ في النهاية واتباعهما ويدل عليه ما رواه الكليني عن
السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن
وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن عباد بن صهيب قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا باس
بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن لا ينتهين اذا نهين
ومنع ابن ادريس من النظر الى نساء اهل الذمة تمسكا بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم واستقربه
العلامة في المختلف وهو احوط وان كان القول بالجواز متجها لمطابقته لمقتضى الاصل السالم من المعارض
صريحا فان الاية الشريفة غير صريحة في العموم بل ربما اشعر لفظ من التبعيضية بخلافه هذا كله مع عدم
التلذذ بالنظر وعدم الريبة والا حرم اجماعا وعلل المصنف لانهن بمنزلة الاماء ويدل على عين والوجه في
ذلك ما رواه زرارة في الحسن عن ابي جعفر ع انه قال ان اهل الكتاب مماليك للامام الا ترى انهم يؤدون
الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى مواليه ويفهم من هذا التعليل ان المصنف يرى جواز النظر الى امة الغير
كذلك قال جدي قدس سره في المسالك وهو المشهور مقيدا بكون النظر الى وجهها وكفيها وشعرها
خاصة ولم اقف على رواية يدل على ذلك صريحا والاحتياط طريق السلامة **قوله** وينظر الى جسد زوجته
باطنا وظاهرا لا ريب في جواز نظر كل من الزوجين الى الآخر مطلقا والفرج من جملة ذلك وقد تقدم
الكلام في النظر اليه حال الجماع وان الاصح الجواز والمملوكة التي يجوز نكاحها في حكم الزوجة ومن لا يجوز
نكاحها في حكم امة الغير على ما قطع به الاصحاب وفي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل يزوج مملوكته عبده اتقوم عليه كما كانت تقوم عليه تراه منكشفا او يراها على تلك الحال
فكره ذلك وقال قد منعني ابي ان ازوج بعض غلماني امتي لذلك وسيجيء الكلام في ذلك **قوله** والى
محارمه ما خلا العورة المراد بالمحارم من حرم نكاحه مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة وقد قطع الاصحاب
بجواز النظر الى بواطنهن كلها الا العورة اذا لم يكن هناك ريبة من غير فرق فيما عدا العورة بين الوجه والكفين

والثدي

والثدي حال الارضاع وسائر البدن للاصل ولقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية
ومنع بعض العامة من النظر الى ما عدا الوجه والكفين من المحارم واستثنى بعض آخر النظر الى الثدي
حال الارضاع لشدة الحاجة اليه وهو ضعيف ولم يذكر المصنف في هذا الكتاب حكم النظر الى الاجنبية
التي لا يريد نكاحها ولا ضرورة الى النظر اليها ولا خلاف بين الاصحاب ظاهرا في تحريم النظر
منها الى ما عدا الوجه والكفين واما الوجه والكفان فيحرم النظر اليهما بتلذذ او خوف فتنة اجماعا
وان لم يتلذذ بذلك ولم يخف الفتنة قال الشيخ يكره ولا يحرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر
منها وهو مفسر بالوجه والكفين وما رواه الكليني عن مروك بن عبيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع
قال قلت له ما يحل للرجل ان يرى من المراة اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان والقدمان وفي الصحيح
عن علي بن سويد قال قلت لابي الحسن ع اني مبتلى بالنظر الى المراة الجميلة فيعجبني النظر اليها فقال
يا علي لا باس اذا عرف الله من نيتك الصدق واياك والزنا فانه يمحق البركة ويهلك الدين ويؤيده
اطباق الناس في كل عصر على خروج النساء على وجه يحصل معه بدو ذلك من غير نكير وقيل يحرم
واختاره العلامة في التذكرة لعموم قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن ولاتفاق المسلمين
على منع النساء من ان يخرجن سافرات ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال ولان النظر اليهن مظنة
الفتنة والاليق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية وفي
هذه الدلائل نظر لان الوجه والكفين مستثنيان بقوله تعالى الا ما ظهر منها وما ادعي من الاتفاق
على منع النساء من ان يخرجن سافرات لا يدل على المطلوب اذ ربما كان الوجه ان الاحتجاب من الناظر
بحيث لا يجب الا الاحتجاب مطلقا مع ان هذا الاتفاق معارض بما نقلناه من الاتفاق على خروج
النساء على وجه يحصل معه بدو الوجه والكفين من غير نكير وفصل المصنف في الشرائع والعلامة
في جملة من كتبه فجوزا النظر الى الوجه والكفين مرة واحدة من غير معاودة في الوقت الواحد عرفا

11

لان المعاودة مظنة الفتنة ولا ريب ان اجتناب النظر الى الاجنبية مطلقا طريق السلامة وان كان ادلة
التحريم غير ناهضة **قوله** الثانية الوطي في الدبر فيه روايتان اشهرهما الجواز على كراهية القول بالجواز
مذهب الاكثر كالشيخين والمرتضى واتباعهم ويدل عليه مضافا الى الاصل واطلاق الاية الشريفة
روايات كثيرة منها ما رواه الكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن علي بن الحكم قال سمعت صفوان بن
يحيى يقول قلت للرضا ع ان رجلا من مواليك امرني ان اسئلك عن مسئلة هابك واستحيا منك ان يسئلك
قال ما هو قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها قال ذلك له قال قلت فانت تفعل قال انا لا نفعل ذلك و
هذه الرواية صحيحة السند لان علي بن الحكم الواقع في طريقها هو الكوفي الثقة الجليل بقرينة رواية
احمد بن محمد بن عيسى عنه وباقي رجالها ثقات فما ذكره جدي قدس سره في الشرح من الطعن في الرواية باشتراك
علي بن الحكم بين الثقة وغيره غير جيد ويدل على هذا القول ايضا ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى عن
معوية بن حكيم عن احمد بن محمد عن حماد بن عثمان عن عبد الله بن ابي يعفور قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل
يأتي المرأة في دبرها قال لا بأس به وقد وصف العلامة في التذكرة والمختلف هذه الرواية بالصحة وهو غير
بعيد اذ ليس في طريقها من يتوقف في حاله سوى معوية بن حكيم وقال النجاشي انه ثقة جليل في
اصحاب الرضا ع ولم يطعن فيه بشيء لكن نقل العلامة في الخلاصة عن الكشي انه قال انه فطحي وهو عدل عالم فعلى هذا
فتكون روايته من قسم الموثق لو ثبت القدح لكنه محل توقف وكيف كان فهذه الرواية لا تقصر عن الصحيح و
نقل عن ابن بابويه وابن حمزة القول بالتحريم استنادا الى اخبار ضعيفة ولو صح سندها لوجب حملها
على التقية لان اكثر العامة على ذلك مع ان مالكا نقل عنه انه قال ما ادركت احدا اقتدي به في ديني
يشك في ان وطي المرأة في دبرها حلال ثم قرأ نساؤكم حرث لكم ويمكن حمل النهي على الكراهة ايضا توفيقا
بين الادلة **قوله** الثالثة العزل عن الحرة بغير اذنها قيل محرم ويجب معه دية النطفة عشرة دنانير وقيل
مكروه وهو اشبه ورخص في الاماء اختلف الاصحاب في جواز العزل عن الزوجة الحرة الدائمة بغير اذنها بعد

اتفاقهم

٠١٢

اتفاقهم على جواز العزل عن الامة والمتمتع بها والدائمة مع الاذن فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية
وابن البراج وابن ادريس الى الكراهة ونقل عن ابن حمزة انه علي ذلك في المحرمات وهو ظاهر اختيار شيخنا
المفيد والمعتمد الاول لنا الاصل عملا بمقتضى ذلك وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد
الله ع عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم ايضا عن احدهما عليهما
السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين
يتزوجها وروى ايضا في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام مثل ذلك قال الشيخ ره وقال في خبر
الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها احتج المانعون بان حكمة النكاح الاستيلاد والعزل
غالبا مع العزل فيكون منافيا لغرض الشارع ومما روي عن النبي ص انه نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها
والجواب عن الاول منع انحصار الغرض فيما ذكره وعن الرواية بانها غير ثابتة من طرق الاصحاب ولو
اتضح سندها لوجب حملها على الكراهة توفيقا بين الادلة ثم لو قلنا بالتحريم فالاظهر انه لا يجب على الزوج
بذلك للمرأة شيء لاصالة البراءة وقيل يجب عليه دية النطفة عشرة دنانير ولم نقف له على مستند سوى
ما روي عن علي ع من وجوبها على من افزع مجامعها فانزل وهو مع تسليم اسناده لا دلالة له في غير موضع النزاع
لبطلان المصادرة في الشرايع حكم بكراهة العزل ومع ذلك افتى بوجوب الدية وهو بعيد جدا **قوله**
الرابعة لا يدخل بالمرأة حتى يمضي لها تسع سنين ولو دخل قبل ذلك لم يحرم على الاصح لا خلاف في
تحريم وطي الانثى قبل ان تبلغ تسعا وقد ورد بذلك منها ما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال قال اذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى يمضي لها تسع سنين ولو دخل
بها قبل التسع لم تحرم الا مع الافضاء فانها تحرم مؤبدا اما التحريم مع الافضاء فقال في المسالك
انه لا خلاف فيه وسيجيء الكلام فيه واما انها لا تحرم بدون الافضاء فيدل عليه التمسك بمقتضى الاصل
السالم عما يصلح للمعارضة وذهب الشيخان الى انها تحرم مؤبدا بذلك واستدل عليه في التهذيب

بما رواه عن يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عم قال اذا خطب الرجل المراة فدخل بها
قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وهذه الرواية ضعيفة مرسلة فلا يمكن التعلق بها
في اثبات حكم مخالف للاصل والمراد بالافضاء تصيير مسلك البول والحيض واحدا باذهاب الحاجز بينهما
قوله الخامسة لا يجوز للرجل ترك وطء المراة اكثر من اربعة اشهر هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب
بل قال في المسالك انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه ابن بابويه في الحسن عن صفوان بن يحيى انه سال
ابا الحسن الرضا عم عن الرجل يكون عنده المراة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد
الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون بذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما وهل يختص هذا
الحكم بالدائم او يعم المستمتع بها وجهان قوله السادسة يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا اي يدخل
اليهم من السفر ليلا بل ينبغي ان ينام في الخارج ثم يدخل نهارا والمستند في ذلك قوله عم يكره
للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح واطلاق الخبر يشمل جميع الليل قال في القاموس
الطروق الاتيان بالليل ويحتمل اختصاصه بما بعد المبيت قوله لا ولاية في النكاح لغير الاب و
الجد للاب وان علا والوصي والمولى والحاكم رد بهذا الحصر على ابن الجنيد على ما نقل عنه حيث ذهب
الى ان الام واباها يقومون مقام الاب والجد له في ولاية النكاح وعلى جماعة من العامة حيث
اثبتوا الولاية للعصبة والمعتق والابن بالنسبة الى الام وذلك باطل عندنا وسيجيء الكلام في ولاية
الام قوله وولاية الاب والجد ثابتة على الصغيرة ولو ذهبت بكارتها بزنا وغيره المعروف من مذهب الاصحاب
ثبوت ولاية الاب والجد له على الصغير والصغيرة سواء كانت بكرا او ثيبا وادعى عليه في التذكرة
الاجماع ونقل عن ظاهر ابن ابي عقيل نفي ولاية الجد فانه قال الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب
دون غيره من الاولياء والاخبار الصحيحة المستفيضة حجة عليه قوله ولا يشترط في ولاية الجد بقاء
الاب وقيل يشترط وفي المستند ضعف اختلف اصحابنا في اشتراط بقاء الاب في ولاية الجد فذهب المفيد

والمرتضى

والمرتضى وسلار في ظاهر كلامهم الى عدم اعتبار هذا الشرط حيث اطلقوا الولاية للجد وبه قطع ابن ادريس
ومن تاخر عنه تمسكا باستصحاب ولايته قبل موت الاب وبقوله عم في صحيحة ابن سنان الذي بيده
عقدة النكاح هو ولي امرها قال في المسالك ولا خلاف في ان الجد ولي الصغيرة وبان ولاية الجد اقوى
من ولاية الاب لتقديم مختار الجد على الاب عند التعارض فلا يؤثر فيها الاضعف وفي هذا الاستدلال
نظر وقال الشيخ في النهاية والصدوق في من لا يحضره الفقيه وجماعة ان حياة الاب شرط في ولاية
الجد واستدل عليه في التهذيب بما رواه عن الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عم قال ان الجد اذا
زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز قلت فان هوي ابو الجارية هوى وهوي
الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا قال احب الي ان ترضى بقول الجد وفي السند ضعف باشتماله
على جماعة من الواقفية فلا يسوغ التعلق به ورد ايضا بان دلالته بالمفهوم الوصفي وهو غير معتبر عند
المحققين وهو مدفوع بان هذا المفهوم مفهوم شرط وهو حجة عندهم لكن يمكن ان يقال ان حجية
المفهوم انما تثبت اذا لم يظهر للتقييد وجه سوى نفي الحكم عن المسكوت عنه وكان الوجه في هذا
التقييد التنبيه على الفرد الاخفى وهو جواز عقد الجد مع وجود الاب وكيف كان فهذه الرواية قاصرة
عن اثبات هذا الشرط قوله ولا خيار للصبية مع البلوغ وفي الصبي قولان اظهرهما انه كذلك ظاهر
العبارة اختصاص الخلاف بالصبي وانه لا خلاف في سقوط خيار الصبية مع البلوغ وقد ورد بسقوط
خيارها روايات كثيرة كصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سالت الرضا عم عن الصبية يزوجها
ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج او الامر اليها
قال يجوز عليها تزويج ابيها وصحيحة علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن عليه السلام اتزوج الجارية
وهي بنت ثلث سنين او ازوج الغلام وهو ابن ثلث سنين وما ادنى حد ذلك الذي يزوجان
فيه واذا بلغت الجارية فلم ترض به فما حالها قال لا باس بذلك اذا رضي ابوها او وليها وصحيحة عبد الله

بن الصلت قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها ألها امر اذا بلغت قال لا
واما الصبي اذا زوجه الولي قبل البلوغ فذهب الاكثر الى مساواته للصبية في لزوم العقد الواقع
من وليه وعدم ثبوت الخيار له بعد البلوغ لان عقد الولي عقد صدر من اهله في محله فكان لازما
كما في عقوده المالية وقال الشيخ في النهاية ومتى عقد الرجل لابنه على جارية وهو غير بالغ كان له
الخيار اذا بلغ وحكى ذلك العلامة في المختلف عن ابن ادريس وابن البراج وابن حمزة ومستند الشيخ ما رواه
في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الصبي يزوج الصبية قال ان كان ابواهما
اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد ذلك فان المهر على الاب قلت
له فهل يجوز طلاق الاب على ابنه في صغره قال لا ومقتضى هذه الرواية ثبوت الخيار للصبي والصبية
بعد البلوغ وهي معارضة بما تلوناه من الاخبار المتضمنة لسقوط خيار الصبية بعد البلوغ وفي صحيحة
ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام قال في آخرها قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها
قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية واجاب الشيخ في
التهذيب عن رواية ابن مسلم فقال ليس في هذا الخبر ما ينافي ما قدمناه لان قوله عليه السلام لكن لهما
الخيار اذا ادركا يجوز ان يكون ان لهما ذلك بفسخ العقد اما بالطلاق من جهة الزوج واختياره او
مطالبة المرأة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما ينفسخ العقد ولم يرد بالخيار هاهنا امضاء العقد
وان العقد موقوف على خيارهما قال والذي يكشف عما ذكرناه قوله في الخبر ان كان ابواهما اللذان
زوجاهما فنعم جائز فلو كان العقد موقوفا على رضاهما لم يكن بين الابوين وغيرهما في ذلك
فرق وكان ذلك ايضا جائزا لغير الابوين وقد ثبت ان فرق بين الموضعين فعلمنا ان المراد
ما ذكرناه هذا كلامه رحمه الله ولا يخفى ما في هذا التأويل من البعد ومخالفة الظاهر وما جعله
كاشفا عن ذلك لا يكشف عنه فان الفرق بين عقد الولي وغيره على هذا التقدير متحقق

ايضا

ايضا لان عقد غير الولي يتوقف على اجازة الصبي وعقد الولي لا يتوقف على الاجازة وانما يجوز للصبي فسخه
واحدهما غير الآخر والمسألة محل اشكال وطريق الاحتياط واضح واعلم ان جدي قدس سره قال في الكتاب
ان هذا الحكم وهو انتفاء خيار الصغيرين بعد البلوغ لا يظهر فيه مخالف وانما وردت رواية بخلافه
وهو عجيب فان الخلاف في المسألة متحقق وقد ذكره هو قدس سره بعد هذه المسألة بيسير قوله ولو زوجها
فالعقد للسابق فان اقترنا ثبت عقد الجد قد عرفت ان الاب والجد مشتركان في الولاية على الصغير والصغيرة
فلو بادر كل منهما وعقد على شخص غير الآخر مع علم صاحبه او مع عدمه قدم عقد السابق منهما سواء كان هو الاب
او الجد حتى لو كان السابق وعلم ان الجد مخالف له وقصد سبقه بالعقد فقد ترك الاولى وصح عقده وان
اتفق العقدان في وقت واحد بان اقترن قبولهما معا قدم عقد الجد ويدل على الحكمين ما رواه الكليني في
الصحيح عن هشام بن الحكم ومحمد بن حكيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول
فاذا كانا جميعا في حال واحدة فالجد اولى وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا زوج الرجل
ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فقلت فان هوي ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد
اولى بنكاحها وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من
رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل آخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها
قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وعلى هذه الرواية اقتصر جدي قدس سره في الاستدلال في الروضة
على هذا الحكم وكتب بخطه ره على حاشية الكتاب ان هذه الرواية من الموثق ففي اثبات الحكم بمجردها
اشكال الا انها من المشاهير ان لم يكن حكمها اجماعيا وقد عرفت ان في المسألة من الاخبار ما هو اصح طريقا
واظهر دلالة والله تعالى اعلم قوله ويثبت ولايتهما على البالغ مع فساد عقله ذكرا كان او انثى ولا
خيار له لو افاق لا خلاف في ثبوت ولايتهما على المجنون ذكرا كان او انثى لكن الظاهر اختصاص الحكم بما اذا
كان الجنون متصلا بالصغر فلو طرأ بعد البلوغ والرشد لم يكن لهما عليه ولاية لزوال ولايتهما بالبلوغ

والرشد فهو دهما يحتاج الى دليل وربما قيل بولايتهما على المجنون مطلقا وهو المستفاد من اطلاق العبارة وقال
جدي قدس سره في المسالك وحيث يثبت الولاية على المجنون فلا خيار له بعد الافاقة اجماعا قوله والثيب
تزوج نفسها ولا ولاية عليها لاب ولا غيره هذا مذهب الاصحاب لا اعلم فيه خلافا سوى ما نقل عن ظاهر الحسن بن
ابي عقيل من ثبوت الولاية على الثيب كالبكر والاصح ضعفه لنا ما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال في المرأة الثيب تخطب الى نفسها قال هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان
يكون قد نكحت رجلا قبله وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال قال ابو الحسن عليه السلام في المرأة البكر اذنها
صماتها والثيب امرها اليها وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن المرأة الثيب تخطب الى نفسها قال نعم هي املك بنفسها تولي نفسها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان يكون
قد نكحت زوجا قبل ذلك والاخبار الواردة بذلك كثيرة جدا ولم نقف لابن ابي عقيل في اثباته
الولاية على الثيب على مستند ويستفاد من هذه الروايات ان سقوط الولاية عن الثيب مشروط بما اذا كانت
البكارة قد زالت بوطي مستند الى تزويج فلو زالت بغيره كانت بمنزلة البكر قوله اما البكر البالغ
الرشيدة فامرها بيدها ولو كان ابوها حيا قيل لها الانفراد بالعقد دائما كان او منقطعا
وقيل العقد مشترك بينها وبين الاب فلا ينفرد احدهما به وقيل امرها الى الاب وليس لها معه امر ومن الاصحاب
من اذن لها في المتعة دون الدائم ومنهم من عكس والقول الاول اجمع الاصحاب على جواز انفراد البالغ
الرشيدة بالعقد اذا لم يكن لها اب او كان ولم يكن جامعا لشرائط الولاية وانما الكلام في وجود الاب الجامع
لشرائط الولاية وقد نقل المص وغيره في المسألة اقوالا خمسة واطنب المتأخرون في الاستدلال لهذه
الاقوال وجمعوا بينها بالغث والسمين والقوي والضعيف مع ان في الاخبار المعتمدة ما يغني عن تكلف
ادلة عداها من التمسك باية لا تدل على المطلوب او التعويل على اعتبار قاصر او خبر ضعيف و
لنقتصر في هذا التعليق على ما يمكن الاستدلال به لكل من هذه الاقوال من الاخبار المعتبرة الدالة خلو

في قبلي

في قبلي الصحيح والحسن احتج القائلون بان لها الانفراد بالعقد بروايتين الاولى رواها الكليني
والشيخ في الحسن وابن بابويه في الصحيح عن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن معاوية عن
ابي جعفر عليه السلام قال المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي
جائز ووجه الاستدلال بها انها تضمنت ان الحكم فيها بسقوط الولاية وقع منوطا بمن ملكت نفسها
فادخال البكر فيه عين المتنازع وكذا قوله غير المولى عليها فان الخصم يدعي كون البكر مولى عليها
فكيف يستدل به على زوال الولاية وما قيل ان البكر الرشيدة لما كانت غير مولى عليها في المال
صدق سلب الولاية عليها في الجملة فيصدق عليها انها غير مولى عليها ضعيف لان الولاية في المال
اخص من مطلق الولاية ونفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم والذي يظهر لي ان المراد بالمالكة نفسها
غير المولى عليها البكر التي لا اب لها والثيب كما يدل عليه قوله عليه السلام في رواية ابي مريم الجارية البكر
التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت من شاءت وفي صحيحة الحلبي
في المرأة الثيب تخطب الى نفسها هي املك بنفسها وعلى هذا فلا دلالة في هذه الرواية على المطلوب و
انما المراد منها الرد على ما يقوله العامة من ان من لا اب لها يزوجها الحاكم لان عبارتها مسلوبة في النكاح
صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها وفي
هذه الرواية صحيحة السند لان الشيخ رواها عن محمد بن علي بن محبوب عن العباس عن صفوان عن منصور
ابن حازم والعباس هذا هو ابن معروف وصفوان هو ابن يحيى والجميع ثقات لكن لا يدل على عدم استقلال
الاب بالولاية لجواز انفرادها بالعقد فلا ينافي اشتراك الولاية بينهما كما هو احد الاقوال في المسألة
احتج القائلون بانه ليس لها الانفراد بالعقد بروايات الاولى صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي
عبد الله عليه السلام قال لا تنكح ذوات الاباء من الابكار الا باذن آبائهن واعترضها جدي قدس سره
في المسالك من حيث السند بان في طريقها علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره وذلك

يمنع من الحكم بصحته ومن حيث الدلالة بان قوله لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن اباءهن كما يمكن
حمله على البيانية فيعم الكبيرة والصغيرة يمكن حملها على التبعيضية فلا يدل على موضع النزاع
لان بعض الابكار من الصغار لا تزوج الا باذن ابيها اجماعا والجواب عن الاول ما بيناه غير مرة
من ان علي بن الحكم وان كان مشتركا بين الثقة وغيره الا ان الواقع في طريق الرواية في الكافي والتهذيب
هو الكوفي الثقة الجليل بقرينة رواية احمد بن محمد بن عيسى عنه مع ان ابن بابويه رواه في
كتابه من الصحيح عن العلاء عن ابن ابي يعفور وله الى العلاء عدة طرق صحيحة وبعضها غير
مشتمل على علي بن الحكم وعن الثاني ان حمل من على التبعيضية بعيد جدا مع ان ذلك يقتضي عدم
الفائدة في التقييد بالابكار اصلا لان الصغيرة الثيب حكمها كذلك **الثانية** صحيحة عبد الله بن الصلت
قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وسالته
عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر فقال ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب **الثالثة**
صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا تستامر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب
امر وقال يستامرها كل احد ما عدا الاب والظاهر ان المراد بستامر الجارية كل احد الا اذا كان
لها اب فانها لا تستامر كما يدل عليه اول الخبر مع البلوغ **الرابعة** صحيحة زرارة بن اعين قال سمعت
ابا جعفر عليه السلام يقول لا ينقض النكاح الا الاب وهذه الرواية اوردها الكليني بطريق صحيح لكنه
رواها عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابن محبوب عن علي بن رياب عن زرارة بن اعين فلا يقدح
ضعفها في التهذيب لو كان للبكر الاستقلال بالعقد لما كان للاب نقضه **الخامسة** حسنة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام في الجارية يزوجها ابوها بغير رضا منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها
جاز نكاحه وان كانت كارهة قال وسئل عن رجل يريد ان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت
فهو اقرارها وان ابت لا يزوجها وهذه الرواية وان كانت حسنة لكنها لا تقصر عن الصحيح لان

دخولها

دخولها في الطريق الحسن بابراهيم بن هاشم حيث لم يوثق صريحا لكن مدحه لا يقصر عن التوثيق **السادسة**
صحيحة ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام قال العذراء التي لها اب لا تزوج متعة الا باذن ابيها وهذه الرواية
رواها ابن بابويه في كتابه عن ابان عن ابي مريم وابان هذا هو ابن عثمان وقد نقل الكشي الاجماع
على تصحيح ما يصح عنه وفي ذلك توثيق وزيادة وما قيل من انه ناووسي فهو غير ثابت لانه لم يرد الا من
علي بن الحسن بن فضال وحاله معلوم وطريق ابن بابويه الى ابان صحيح وربما كانت هذه الرواية
مستند القائلين بثبوت الولاية عليها في المتعة دون الدائم لكنها لا تنفي ثبوت الولاية في الدائم
هذا اقصى ما وقفت عليه من الاخبار المعتبرة في هذه المسئلة وهي مع استفاضتها وسلامة اسانيدها
دالة على انه ليس لها الانفراد بالعقد واكثرها دال على استقلال الاب بالولاية على البكر وانها
ليس لها معه امر وهي تنفي استقلالها بالعقد والتشريك لكن ينفي المعارضة بينها وبين صحيحة منصور
بن حازم الدالة بظاهرها على وجوب استيمار البكر واجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على الافضل
فيما يخص الحيض من امر البكر قال وما يخص غيره محمول على ظاهره من الوجوب وانه لا يجوز العقد
عليها الا بامرها وهو حسن لان القول بالتشريك لا يتحقق معه الجمع للتصريح في صحيحة ابن مسلم بعدم
استيمارها وفي حسنة الحلبي بجواز نكاح الاب لها وان كانت كارهة ويمكن حملها ايضا على البكر
التي لا اب لها وقد ظهر من ذلك ان القول باستقلال الاب بالولاية قوي متين والجمع بين اذنها
واذنه اولى طريق الاحتياط والله تعالى اعلم بحقايق احكامه **قوله** ولو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه
اجماعا العضل لغة المنع والمراد به هنا منعها من التزويج من كفو مع رغبتها في ذلك وفي معناه
الغيبة المنقطعة التي يحصل معها المشقة الشديدة من اعتبار استيذان الولي على ما ذكره الشيخ
في الخلاف وقد نقل المصنف وغيره الاجماع على ان البكر اذا عضلها الولي سقط اعتبار رضاه
وكان لها الاستقلال بالتزويج من غير مراجعة الحاكم ولا باس ولا فرق في تحقق العضل انا

منع الولي تزويجها من الكفو بين ان يكون النكاح بمهر المثل ام لا لان المهر حقها فلا اعتراض عليها
فيه ولو فرض ارادتها فجا واراد الولي غيره فهي تقديم مختارها اذا كان كفوا او مختار الولي وجهان
ولو منع الولي من غير الكفو لم يكن عضلا **قوله** ولو زوج الصغيرة غير الاب والجد وقف على رضاها
عند البلوغ وكذا الصغير هذه المسألة جزئية من جزئيات عقد الفضولي فيجئ الكلام فيه **قوله**
وللمولى ان يزوج المملوكة صغيرة وكبيرة بكرا او ثيبا عاقلة ومجنونة ولا خيرة لها وكذا العبد
لا خلاف في جواز تزويج المولى امته وان له اجبارها على النكاح مطلقا لان منافعها مملوكة له و
الناس مسلطون على اموالهم وكذا العبد صغيرا كان او كبيرا وقال بعض العامة ان المولى لا يملك
اجبار الكبير وهو باطل ولا فرق بين تولي المولى الصيغة عن المملوك والزامه بها ولا يقدح فيه
الاكراه لانه محق ولو تحرر بعض العبد او الامة انتفى الاجبار قطعا لان البعض غير مملوك له فلا
يتسلط عليه ولا يزوج الوصي الا من بلغ فاسد العقل مع اعتبار المصلحة اختلف كلام الاصحاب في
ان وصي الاب والجد هل يثبت له ولاية التزويج فنقل عن الشيخ في موضع من المبسوط انه قال لا يستفاد
ولاية النكاح بالوصية لاصالة العدم والتهمة وجزم في موضع اخر منه بان للوصي ولاية النكاح
على الصغيرة وقال في الخلاف اذا اوصى الى غيره بان يزوج بنته الصغيرة صحت الوصية وكان
له تزويجها واختاره العلامة في المختلف وقال في التذكرة انما تثبت ولاية الوصي في صورة واحدة
عند بعض علمائنا وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة الى النكاح وضرورة اليه
وهو اختيار المصنف والاقرب ثبوت ولايته على الصغير والصغيرة ومن بلغ فاسد العقل لان
الحاجة قد تدعو الى ذلك ولعموم فمن بدله ولما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير ومحمد بن مسلم
كلاهما عن ابي جعفر ع قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصى اليه
وفي رواية اخرى لابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب

والاخ والرجل يوصى اليه واعترض في المختلف بان الاخ لا ولاية له عندنا ثم اجاب بالحمل على ما اذا اوصى
اليه وهو بعيد ويمكن حمله على ما اذا كان وكيلا للاخت ولم نقف للقائلين باختصاص ولاية
من بلغ فاسد العقل على مستند والمتجه اما ثبوت ولايته على الجميع او نفيها راسا وعلى القول بثبوت
ولايته هل يثبت بتعميم الوصية ام لابد من التصريح بالوصية في النكاح الاظهر الثاني لان النكاح
ليس من التصرفات التي ينتقل اليها الذهن عند الاطلاق فيتوقف على التصريح به وفي كلام
القائلين بثبوت ولاية الوصي دلالة عليه حيث فرضوا المسألة فيما اذا اوصى اليه بان يزوج بنته
او ولده الصغير **قوله** وكذا الحاكم اي ليس له ولاية الا على من بلغ فاسد العقل مع اعتبار المصلحة
والمراد بالحاكم عندنا الامام العادل او من اذن له الامام ويدخل فيه الفقيه الجامع لشرائط الافتاء
والحكم وهذا الحكم اعني اختصاص ولايته بمن بلغ فاسد العقل هو المعروف من مذهب الاصحاب ولم نقف
لهم في هذا التفصيل على مستند والحق انه ان اعتبرت الاطلاقات والعمومات المتضمنة لثبوت ولاية
الحاكم وجب القول بثبوت ولايته في النكاح على الصغير والمجنون مطلقا كما في ولاية المال والا
وجب نفيها كذلك اما التفصيل فلا وجه له ولعلهم نظروا في ذلك الى ان الصغير لا حاجة له الى النكاح
بخلاف من بلغ فاسد العقل وهو غير واضح فان الحاجة الى الكبير وان كانت اوضح لكنها ليست
منتفية في حق الصغير خصوصا الانثى والمسألة محل اشكال وللنظر فيها مجال ويستفاد من
نفي ولاية الحاكم في النكاح على غير من بلغ فاسد العقل ان البكر البالغ الرشيدة لو لم يكن لها اب
كان امرها بيدها ولا حاجة الى استئذان الحاكم وقد نبه على ذلك الاصحاب فيما لو عضلها الولي
حيث حكموا بثبوت استباحة العقد من غير توقف على امر الحاكم **قوله** الاولى الوكيل في النكاح لا
يزوجها من نفسه مقتضى العبارة انه ليس لوكيل المراة في النكاح ان يزوجها من نفسه سواء اطلقت
الاذن او عممته على وجه يتناوله العموم لان المتبادر من توكيله في التزويج كون الزوج غيره

واحتمل في التذكرة جواز تزويجها من نفسه مع الاطلاق معللا باطلاق الاذن وتناوله لعقد وقيل
انه يجوز له تزويجها من نفسه مع التعميم دون الاطلاق لان العموم ناص على جزئياته بخلاف المطلق
والفرق عندي واضح لتناول المطلق لكل واحد من افراده وان كان تناول العام اقوى ولو دلت
القراين مع الاطلاق او التعميم على تناول التوكيل جاز له تزويجها من نفسه من هذه الجهة قطعا بل
يحتمل قويا الجواز اذا لم تدل القراين على خروجه من اللفظ **قوله** ولو اذنت في ذلك فالاشبه الجواز
وقيل لا وهي رواية عمار الاظهر جواز تزويجها من نفسه جواز تزويجها ح ولو قلنا بالمنع من تولي
الطرفين وكل غيره في الايجاب ان كانت الوكالة متناولة لذلك او في القبول لعدم الرواية التي اشار
اليها المصنف رواها الشيخ عن عمار الساباطي قال سئلت ابا الحسن ع عن امراة تكون في اهل بيت
فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد
على تزويجي قال لا قلت له جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره
بتزويجها منه قال نعم والرواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة لجواز ان يكون المنفي هو قوله وكلتك فاشهد
فان مجرد الاشهاد غير كاف **قوله** الثانية النكاح يقف على الاجازة في الحر والعبد هذا هو المشهور بين
الاصحاب وادعى عليه المرتضى رضه الاجماع وقال ابن ادريس في سرايره انه لا خلاف في ان النكاح يقف على
الاجازة الا في العبد والامة فان بعضهم يوقف العقد على اجازة الموليين وبعضهم يبطله وقال الشيخ
في الخلاف ان العقد الواقع من الفضولي يقع باطلا والمعتمد الاول لنا ما رواه الشيخ في الحسن عن زرارة عن
ابي جعفر ع قال سئلته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء
فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابرهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح
باطل فلا يحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر ع انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه
فهو له جائز وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سئلت ابا جعفر ع عن غلام وجارية زوجهما وليان

لهما

لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار ثم قال في اخر الرواية قلت فان
كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر
على الاب للجارية ويستفاد من قوله قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها ان المراد بالوليين
اللذين زوجا الغلام والجارية غير الاب والجد كالاخ والعم فان كلا منهما يطلق عليه اسم الولي في
بعض عبارات الشيخ في المبسوط البكر ان كان لها ولي الاجبار مثل الاب والجد لا يفتقر نكاحها
الى اذنها وان لم يكن له الاجبار كالاخ وابن الاخ والعم فلا بد من اذنها فاطلق الولي على من ذكره
من الاقارب وان لم يكن له ولاية النكاح وكان هذا الاطلاق متعارف وعلى هذا تكون الرواية
صريحة في المطلوب ويشهد لهذا القول ايضا ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم
انه سئله عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك
احتج القائلون بالبطلان بوجوه اقواها ان العقود الشرعية تتوقف على الادلة الشرعية ولا دليل
على صحة هذا العقد مع الاجازة والجواب ان الدليل على الصحة قائم كما بيناه **قوله** ويكفي في
الاجازة سكوت البكر ويعتبر في الثيب النطق المشهور بين الاصحاب انه يكفي في اذن البكر سكوتها
ولا يعتبر النطق بل لا نعلم فيه مخالفا سوى ابن ادريس فانه قال السكوت لا يدل في موضع من المواضع
على الرضا لنا ما رواه الكليني في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال قال ابو الحسن ع في المراة
البكر اذنها صماتها وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل يريد ان يزوج
اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لا يزوجها وعن داود بن سرحان عن ابي
عبد الله في رجل يريد ان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها دلت الروايات
على الاكتفاء في اذن البكر بالسكوت ومتى ثبت الاكتفاء بالسكوت في الاذن كفى في اجازتها
لانها في معنى الاذن ولا يخفى ان الاكتفاء بالسكوت انما يتم حيث لا يكون معه قرينة دالة على

عدم الرضا او لانه نفس الاذن نطقا ولو ضحكت عند استيذانها فهو اذن لانه ادل على الرضا من السكوت
ونقل عن ابن البراج انه الحق بالسكوت الضحك والبكاء وهو مشكل لانه ربما كان قرينة الكراهة هذا
كله في البكر اما الثيب فيعتبر نطقها بلا خلاف وتتحقق الثيوبة بزوال البكارة بوطء او غيره وألحق
العلامة في التذكرة بالبكر من زالت بكارتها بطفرة او وثبة او سقطة ونحو ذلك لان حكم الابكار
انما يتعلق بخلاف الرجال ولم يحصل وهو غير بعيد وان كان الاولى اعتبار النطق في غير البكر مطلقا

قوله الثالثة لا تنكح الامة الا باذن المولى رجلا كان او امراة وفي رواية سيف يجوز نكاح امة المراة
من غير اذنها متعة وهي منافية للاصل لاجماع العلماء كافة على توقف نكاح الامة على اذن مالكها اذا
كان ذكرا واختلفوا في حكم امة المراة فذهب الاكثر الى انها كامة الرجل بل قال ابن ادريس انه لا
خلاف في ذلك الا رواية شاذة رواها سيف بن عميرة اوردها شيخنا في نهايته ورجع عنها في
جواب المسائل الحائريات ويدل على ذلك ان وطء الامة تصرف في مال الغير يتوقف على اذن المالك
كسائر التصرفات وما رواه الكليني في الحسن عن ابي بصير عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال لا يتمتع
بالامة الا باذن اهلها وما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن نكاح الامة قال
لا يصلح نكاح الامة الا باذن مولاها وعن ابي العباس قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يتزوج الامة بغير
علم اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن وقال الشيخ في النهاية والتهذيب
يجوز التمتع بامة المراة من غير اذنها واستدل بما رواه عن سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة المراة بغير اذنها قال لا باس وعن سيف بن عميرة عن داود
بن فرقد عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يتزوج بامة بغير اذن مواليها فقال ان كانت لامراة
فنعم وان كانت لرجل فلا وعن سيف بن عميرة عن ابي عبد الله ع قال لا باس بان يتمتع الرجل بامة
المراة واما امة الرجل فلا يتمتع بها الا باذنه واجاب جدي قدس سره عن الرواية بانها ضعيفة مضطربة

السند

السند فان سيف بن عميرة تارة يرويها عن الصادق ع بغير واسطة وتارة بواسطة علي بن المغيرة
وتارة بواسطة داود بن فرقد قال واضطراب السند مما يضعف الرواية واقول ان في دعوى الاضطراب
الواقع في السند على هذا الوجه اضطرابا نظر لكن الاصل في هذه الروايات سيف بن عميرة ولا تبلغ
روايته حجة في تخصيص الادلة المعلومة فان الشهيد ره حكى عن بعض تضعيفه وان اختار هو توثيقه
ووثقه الشيخ ايضا وذكر المص ان هذه الرواية مخالفة للاصل والظاهر ان المراد بالقاعدة الكلية
من تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه ويمكن حمل الرواية الاولى والثالثة على ان المراد بالتمتع بامة
المراة بغير اذنها الانتفاع بها بالوطء بعد انتقالها اليه من المراة من غير توقف على اخبار المراة باستبرائها
ولكون ذلك المراة من الاذن واما الرواية الثانية فمتروكة الظاهر لاقتضائها جواز التزويج
بها مطلقا ولا قائل به وكيف كان فلا يمكن الخروج عن الادلة المعلومة بهذه الرواية الواحدة والله اعلم

قوله الرابعة اذا زوج الابوان الصغيرين صح وتوارثا ولا خيار لاحدهما عند البلوغ اما صحة عقد
الصغيرين اذا وقع من الابوين وتوارثهما فالظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ما
سبق ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان
قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا واما انه لا خيار لاحدهما
بعد البلوغ فهو قول معظم الاصحاب وخالف فيه جماعة فاثبتوا الخيار للصبي اذا بلغ وقد تقدم
الكلام في ذلك ولم يعتبر المص في هذا الكتاب في صحة عقد الصغيرة وقوعه بمهر المثل وقد اعتبره
جماعة منهم العلامة في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة وقال المص في الشرائع اذا زوجها الولي بدون
مهر المثل هل لها ان تعترض فيه تردد والاظهر ان لها الاعتراض هذا كلامه ره وهو محتمل للاعتراض
في المهر خاصة او في العقد وصرح العلامة في التحرير بان الولي ليس له ان يزوج الصغيرة بدون
مهر المثل ثم قال فان فعل كان لها فسخ المهر المسمى وهل لها فسخ النكاح فيه نظر والمعتمد انه ان زوجها

بدون مهر المثل مع المصلحة فان وجد لها كفوا صالحا ولم يبذل مقدار مهر المثل وخاف من فواته عدم حصول
مثله فلا اعتراض لها اصلا والا كان لها فسخ النكاح لان العقد الذي جرى عليه لتراضيهما هو المشتمل على
المسمى وقد وقع على خلاف المصلحة فلا يكون لازما بل يحتمل قويا بطلانه من راس لانه عقد جرى على خلاف المصلحة
فلا يكون صحيحا لان تصرف الولي منوط بالمصلحة وقيل لها الخيار في المهر خاصة لعدم مدخلية المهر
في صحة العقد وفساده وقيل ليس لها الخيار مطلقا لان العقد على ما دون مهر المثل اولى من العفو وهو
جائز للذي بيده عقدة النكاح فيما قطع به الاصحاب واذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى وهما
ضعيفان وعلى القول بتخييرها في المهر يثبت لها مهر المثل وفي ثبوته بمجرد العقد او توقفه على الدخول
وجهان وهل يثبت للزوج الخيار لو فسخت المسمى يحتمل قويا ذلك لدخوله على المهر القليل فلا يلزم بالاكثر
بالزامه جبرا ويحتمل العدم لا لالزام بحكم العقد وهذا من جملة الاحكام والمعتمد ما اخترناه اولا

قوله ولو زوجها فضوليان وقف على اجازتهما فلو ماتا او مات احدهما بطل العقد ولو بلغ احدهما
فاجاز ثم مات عزل من تركته نصيب الباقي فاذا بلغ احلف انه لم يجز للرغبة واعطي نصيبه اذا عقد
على الصغيرين غير ابويهما كان فضوليا فيقف على الاجازة فان لم يكن هناك ولي او كان ولم يجز
ولم يرده وقف على اجازتهما بعد البلوغ فان ماتا او احدهما قبله فلا ارث لبطلان العقد بتعذر
الاجازة وان بلغ احدهما مع كون الاخر حيا فاجاز العقد لزم من جهته وبقي من جهة الاخر موقوفا
على اجازته اذا بلغ فان اتفق بلوغه والاخر حي واجاز العقد لزم وان فرض موت المجيز اولا قبل ان
يبلغ الاخر او بعد بلوغه وقبل اجازته فاجاز بعد ذلك احلف انه لم يجز طمعا في الميراث بل لو كان الاخر
حيا لرضي بتزويجه وورث حصته منه والاصل في هذه المسألة ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء
قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز
وايهما ادرك كان على الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد

ادركا

ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان
الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل
ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها
الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها
الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب
ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية ومقتضى الرواية تنصيف المهر بالموت وقد ورد بذلك
عدة روايات وافتى بمضمونها جمع من الاصحاب وسيجيء الكلام فيه وربما حملت الرواية على ما اذا كان
قد دفع النصف قبل الدخول وهو بعيد ومورد الرواية تزويج الولي الذي هو الفضولي للصغيرين
فلو كانا كاملين فزوجهما الفضولي ففي انسحاب الحكم فيهما وجهان من المساواة في المعنى وهو كون
العقد الواقع بينهما عقد فضولي ومن ان الحكم بصحة العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته
وقبل الاخر بعد اجازته وقبل اجازة الاخر مخالف للاصل فيقتصر فيه على مورد النص وهذا الحكم
ببطلان العقد خصوصا ان قلنا ان الاجازة جزء السبب كما هو الظاهر لان موت احد المتعاقدين
قبل تحقق العقد الذي يترتب عليه اثره يبطله كما لو مات احد المتعاقدين قبل القبول ولو تغير
مورد النص بان كان العاقد على الصغيرين احدهما الولي والاخر فضولي فهل يتعدى اليه الحكم
فيه نظر من انه خلاف مورد النص ومن انه لم يخرج عن مورد النص الا بلزوم احد الطرفين واذا كان
العقد الجائز من الطرفين لا يبطل بموت احد المتعاقدين على ذلك الوجه فاللازم من احدهما اولى
وجزم جدي قدس سره بالثاني وهو يتوقف على ثبوت التعليل ولو عرض للمجيز الثاني مانع
عن اليمين كالجنون والسفر الضروري عزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى
انه لا يرث لان ثبوت الارث بالنص المتوقف على الاجازة واليمين معا فينتفي بانتفاء

احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان من انه مترتب
على ثبوت النكاح ولم يثبت بعد وهما ومن ان اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر
وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة فيثبت ما يعود عليه دون ماله والمسئلة محل تردد **قوله**
الخامسة اذا زوجها الاخوان برجلين فان ثبت عا اختارت اقربهما شاءت والاولى ان تختار عقد الاكبر ان لم يكونا
وكيلين واذا لم يكونا كذلك كان العقدان فضوليين فتتخير في اجازة ما شاءت منهما وابطال الاخر
وابطالهما سواء سبق احد العقدين او اقترنا وينبغي لها اختيار عقد الاكبر مع تساوي مختارهما في
الكمال ووجهان مختار الاكبر ولو ترجح مختار الاصغر كان الاولى لها اختياره **قوله** فان كانا
وكيلين وسبق احدهما فالعقد له ولو دخلت بالاخير لحق به الولد واعيدت الى الاول بعد قضاء
العدة ولها المهر للشبهة اما صحة عقد السابق وبطلان المتاخر فلا ريب فيه سواء دخل بها الثاني
ام لم يدخل لان العقد الاول وقع صحيحا جامعا لشرائطه والثاني وقع وقد صارت في عصمة الاول
فكان باطلا ثم ان لم يدخل بها الثاني سلمت الى الاول وان دخل بها الثاني فان كانا عالمين
بالحال فهما زانيان وان علمت المراة فلا مهر لها لانها بغي ولحق الولد بالواطي وان علم هو خاصة
لم يلحق به الولد لانه زان ولها المهر وان كانا جاهلين لحق الولد ولها المهر ويتضمن الثاني مع
تحقق الجهل ولو من احدهما الحقوق وطي الشبهة الموجب للعدة فتعتد عدة الطلاق ثم ترد الى الاول ولو
جهل السابق اوجب احتمال القرعة لانه امر مشكل للعلم بثبوت نكاح احدهما واحتمل الى تعلم التوقف الى
الى التذكر مع عدم العلم بحصول الضرر او باضرار المراة فاذا اقرع بينهما فمن اخرجته القرعة امر بتجديد
النكاح ويؤمر الاخر بالطلاق ويحتمل اجبار كل منهما على الطلاق لدفع الضرر عن المراة ويحتمل
فسخ الحاكم بالنسبة الى كل منهما لان فيه دفع الضرر مع السلامة من ارتكاب الاجبار على الطلاق
ومن القرعة التي لا مجال لها في الامور التي هي مناط الاحتياط التام وهي الانكحة التي يتعلق بها

الاكبر

الانساب والارث والمحرمية ونفى العلامة في القواعد هذا الاحتمال ونفى عنه الشارح الباس والله
اعلم **قوله** وان اتفقا بطلا وقيل العقد للاكبر بحقق اتفاق العقدين بان اقترنا في القبول وانما
بطل العقدان لامتناع الحكم بصحتهما للتنافي بينهما وبصحة احدهما دون الاخر لانه ترجيح من غير مرجح
والقول بصحة عقد الاكبر للشيخ واتباعه واستدل بما رواه عن الوليد بياع الاسقاط قال سئل
ابو عبد الله عليه السلم وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر
بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر دخل بها فان دخل بها فهي امراته والرواية
ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره قاصرة عن افادة المطلوب ويمكن حملها على
ما اذا كانا فضوليين ويكون معنى قوله الاول احق بها انه يستحب لها اجازة عقد الاكبر الذي هو
الاول الا ان يكون الاخر دخل بها فان الدخول يكون اجازة لعقده **قوله** السادسة لا ولاية
للام فلو زوجت الولد فاجاز صح ولو انكر بطل وقيل يلزمها المهر ويمكن حمله على دعوى الوكالة
عنه الخلاف في هذه المسئلة وقع في مقامين احدهما في ولاية الام وقد نقل جدي قدس سره في
المسالك اتفاق الاصحاب عدا ابن الجنيد على ان الام لا ولاية لها على الولد مطلقا وقال ابن
الجنيد فاما الصبية غير البالغ فاذا عقد عليها ابوها فبلغت لم يكن لها الخيار وليس ذلك لغير
الاب واباءه في حيوته والام وابوها يقومان مقام الاب واباءه في ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وآله
امر نعيم بن النحاح ان يستامر ام ابنته في امرها وقال وامروهن في بناتهن ومقتضى كلامه ثبوت
الولاية للام وابيها مع فقد الاب واباءه لا مع وجودهم وهو ضعيف وحجته قاصرة ويدفعه
صريحا قوله عليه السلم في صحيحة زرارة لا ينقض النكاح الا الاب وفي صحيحة محمد بن مسلم وقد سئله
عن الصبي يتزوج الصبية يتوارثان ان كان ابواهما اللذان زوجاهما نعم الى غير ذلك من الاخبار
الكثيرة الثاني لو زوجت الام الولد بغير اذنه يتوقف على اجازته سواء كان قبل البلوغ ام بعده

فان اجاز لزم العقد والمهر وان رد بطل العقد وتبعه المهر وقال الشيخ يلزمها مع رده المهر
على رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه سئل عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جائز ان
شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه والرواية ضعيفة
السند مخالفة لمقتضى الادلة الشرعية لتضمنها لزوم الام المهر مع فساد التزويج وحملها المصنف على
ما اذا ادعت الوكالة ولم تثبت فانها تضمن المهر لانها فوتت البضع على الزوجة وغرتها بدعوى الوكالة
فضمنت عوضه وهو مشكل فان ضمان البضع بالتفويت ممنوع ولهذا تضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه
لا مطلقا والاصح عدم لزوم المهر لمدعي الوكالة مطلقا الا مع ضمانه فيلزم بما ضمنه من الجميع الى البعض
لاعترافه بلزوم ما تضمنه للزوجة في ذمته وفي قول المص ويمكن حمله على دعوى الوكالة عند منافرة يمكن
لان ظاهره ان الحمل لهذا القول وليس بجيد اذ لا ضرورة الى حمل القول على خلاف ظاهره بل قد لا
ذلك مع تصريح القائل بخلافه ولعل المراد حمل مستند هذا القول على ذلك لكن العبارة لا تساعد
عليه قوله ويجب على المرأة ان تستاذن اباها بكرا كانت او ثيبا اما استيذان البكر فقد تقدم
الكلام فيه واما استحباب استيذان الثيب فعلل بان الاب في الاغلب اخبر بالاب من الرجال
واعرف باحوالهم فكان التوقف مع اذنه اولى ولا باس قوله وان توكل اخاها اذا لم يكن لها اب
وجد وذلك لانه اخبر بالمناسب لها من الازواج وبجهة مخاصمته بتقصيرها في الاختيار
وفي رواية ابي بصير ان الاخ من جملة من بيده عقدة النكاح قوله وان تعول على الاكبر وان
تختار خيرته من الازواج هذا اذا كان الزوجان متساويين في الكمال او كان مختار الاكبر
ارجح اما لو كان مختار الاصغر اكمل فينبغي لها اختياره قوله الاولى النسب ويحرم به سبع الام
وان علت والبنت وان سفلت والاخت وبناتها وان سفلن والعمة وان ارتفعت وكذا الخالة
وبنات الاخ وان هبطن هذه المحرمات السبع من المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم

الاقر

الـعقد وبنات الاخت وهي الام وضابطها كل امرأة ولدته او انثى ينتهي نسبه اليها من العلو بالولادة
لاب كانت او لام والبنت وهي التي ينتهي اليه نسبها بالتولد ولو بوسايط والاخت وبناتها وان
سفلن وهي كل امرأة ولدها ابواه او احدهما او انثى ينتهي نسبها اليها بالتولد والعمة وان ارتفعت وهي
كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها من جهة الاب او الام او منهما والخالة وان علت وهي
كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة فالمراد بالارتفاع في العمة والخالة عمة الاب والام
وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا يكونان محرمتين
كما اذا كان لرجل عمة هي اخت ابيه من امه ولها عمة هي اخت ابيها فان هذه لا تحرم على ذلك الرجل
وان كانت عمة لعمته وبنات الاخ لاب كان او لام او لهما وبنات اولاده وان نزلوا وقد ضبطت
المحرمات بعبارة من احسن ما يقال في ذلك وهي انه يحرم على الرجل اصوله وفروعه وفروع اول اصوله واول
فرع من كل اصل وان علا ولخص من ذلك ان يقال انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد
العمومة والخؤولة قوله الثاني الرضاع ويحرم منه ما يحرم من النسب هذا الحكم مجمع عليه بين علماء
الاسلام مروي من الطريقين فروى العامة عن النبي ص انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و
روى الشيخ في الصحيح عن ابن سنان قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن امرأة رضعت غلاما
مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال فقال لا هو ابنها من الرضاع حرم عليها
بيعه واكل ثمنه قال ثم قال اليس قد قال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى
الكليني في الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول يحرم من الرضاع ما
يحرم من القرابة وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع سئل عن الرضاع فقال يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب ويستفاد من هذه العبارة ان كل موضع ثبت فيه المحرمية بالنسب تثبت فيه
المحرمية بمثل تلك القرابة من الرضاع فالام من الرضاع محرمة كالام من النسب وكذا البنت والاخت و

العمة والخالة وبنات الاخ وبنات الاخت فامك من الرضاعة هي كل امراة ارضعتك او رجع نسب من
ارضعتك او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد
ابويك او اجدادك او جداتك واختها خالتك من الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك كما
ان ابن مرضعتك اخ وبنتها اخت الى اخر احكام النسب وبنتك من الرضاع كل انثى ارضعت بلبنك
او لبن من ولدته او ارضعتها امراة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والاخت هي كل امراة ارضعتها
امك بلبن ابيك وهذا القيد اسقط في المسالك والظاهر انه لابد منها وكذا كل امراة ولدتها المرضعة
او الفحل او ارضعت باللبن الذي للفحل الذي ارضعت بلبنه والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة و
اخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من
اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع و
النسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنت اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن
ابيك **قوله** الاول ان يكون عن نكاح فلو در او كان عن زنا لم ينشر هذا الشرط مجمع عليه بين الاصحاب
نقله جماعة منهم جدي قدس سره في المسالك ويدل عليه ان ذلك هو المتعارف من الرضاع فينصرف
اليه اللفظ عند الاطلاق وما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سئلت ابا عبد الله عليه
السلم عن لبن الفحل قال هو ما ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك ولد امراة اخرى فهو حرام
وعن يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن امراة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية
وغلاما بذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع قال لا والمراد بالنكاح في عبارة المص
الوطي الصحيح فيندرج فيه الوطي بالعقد الدائم والمنقطع وملك اليمين وهل يلحق به وطي الشبهة قيل
نعم واليه ذهب الاكثر لان قوله تعم وامهاتكم اللاتي ارضعنكم يتناوله ولانه كالصحيح في النسب فاللبن تابع
له وقيل لا واليه ذهب ابن ادريس فانه قال وطي الشبهة لا ينشر حرمة ثم قوى بعد ذلك التحريم وقال

لي في ذلك نظر وتامل وكان وجهه ان ذلك نادر فلا يحمل عليه الاطلاق والتوقف في ذلك مجال
ومعنى كون اللبن عن نكاح ان يحصل من النكاح ولد يصدر بسببه اللبن فلا يكفي مجرد الوطي الصحيح لو
فرض در اللبن من غير ولادة وهل يعتبر انفصال الولد صرح العلامة في القواعد بعدمه ومال اليه في
المسالك وجزم في التحرير باعتبار انفصاله حيث قال ولو در لبنها من غير ولادة ومال اليه
في التذكرة وهو قوي اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وحملا للرضاع المحرم على ما
هو المتعارف منه اعني ما بعد الولادة ولان الحمل لا يصدق عليه اسم الولد **قوله** الثاني الكمية وهو ما
انبت اللحم وشد العظم اتفق الاصحاب على ان مطلق الرضاع وسماه غير كاف في نشر الحرمة بل لابد
معه من مقدار معين زايد وقدروه بالاثر وبالزمان وبالعدد اما الاول فهو ما انبت اللحم وشد
العظم وذكر جدي قدس سره في المسالك انه لا خلاف في ان ذلك ناشر للحرمة ويدل عليه ما رواه
الشيخ في الصحيح عن علي بن رئاب عن ابي عبد الله ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم
وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وما رواه الكليني
عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم
وعن عبد الله بن سنان عن ابي الحسن ع قال قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان و
الثلثة قال لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت عليه اللحم وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة انه قال لابي
عبد الله ع ما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال
كان يقال عشر رضعات قلت فهل يحرم عشر رضعات قال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم
من الرضاع وفي الحسن عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت
اللحم والدم والاخبار الواردة بذلك كثيرة جدا لكن وقع في بعضها التعبير بما انبت اللحم و
شد العظم وفي بعضها بما انبت اللحم والدم والظاهر حصول التلازم بين ما انبت اللحم وشد العظم

ومن ثمة اكتفى جمع من الاصحاب باحد الامرين والمرجع في ذلك الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد
والعدالة ليثبت به التحريم ولا يكفي فيه اخبار الواحد قطعا بخلاف المرض المبيح للفطر والتيمم حيث اكتفي
فيه بالواحد لان المرجع فيه الى الظن وهو قد يحصل باخبار الواحد وان كان فاسقا قوله او رضاع
يوم وليلة هذا هو المقدر بالزمان والمشهور بين الاصحاب الاكتفاء فيه من رضاع يوم وليلة
والمستند في ذلك ما رواه الشيخ عن زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به
فقال لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة
من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها وهذه الرواية معتبرة الاسناد اذ ليس في طريقها
مطعون فيه سوى عمار الساباطي فانه قيل انه كان فطحيا لكنه ثقة وقال الشيخ ان كتابه جيد
معتمد لكنها لا تبلغ حجة في اثبات هذا الحكم ولعل اشتهارها بين الطائفة وعملهم بمضمونها
يجبرها هنا وقال الصدوق في المقنع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم قال وروي انه
لا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوما ولياليهن ليس بينهن رضاع وبه كان يفتي شيخنا
محمد بن الحسن ره ثم قال وقد روي انه لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين وقد روي انه لا يحرم
من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة هذا كلامه ره وقد روي رواية الحولين في كتاب من
لا يحضره الفقيه عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع
الا ما ارتضع من ثدي واحد حولين كاملين وفي الصحيح عن عبد الله بن زرارة عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين واجاب الشيخ عن الرواية الاولى بالحمل على ان
قوله حولين كاملين يكون ظرفا للرضاع وكانه قال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي
واحد في حولين كاملين وهو تأويل بعيد مع ان وصف الحولين بالكمال على هذا التقدير
لا معنى له واما رواية السنة فقد رواها ايضا في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح عن العلاء

ابن رزين

ابن رزين عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد
سنة واجاب عنها الشيخ في التهذيب بانه خبر نادر مخالف للاحاديث كلها وما هذا سبيله لا يعترض به
الاخبار الكثيرة والمسألة قوية الاشكال وعلى القول بالاكتفاء باليوم والليلة يعتبر رضاعه فيهما كلما
طلبه او احتاج اليه عادة وان لم يبلغ العدد ولم يحصل الوصف السابق ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره
وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدا في اثناء احدهما وجهان الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى قوله
ولا حكم لما دون العشرة هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ما سبق روايات كثيرة
منها ما رواه الكليني في الصحيح عن صفوان بن يحيى قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرضاع ما يحرم منه
فقال سأل رجل ابي عنه فقال واحدة ليس بها باس وثنتان حتى بلغ خمس رضعات قلت متواليات
او مصة بعد مصة قال هكذا قال له وفي الصحيح عن معاوية بن عمار عن صباح بن سيابة عن ابي عبد الله ع
قال لا باس بالرضعة والرضعتين والثلث الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وقال ابن الجنيد اختلفت
الرواية من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرم الا ان الذي اوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه
ان كل ما وقع عليه اسم الرضعة وهي ما ملأت بطن الصبي اما بالمص او بالوجور محرم للنكاح واستدل
في المختلف بما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار عن ابي الحسن ع انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع
فكتب قليله وكثيره حرام وهذه الرواية لا تناسب الاحتجاج بها لابن الجنيد لانها لا تدل على اعتبار
من الرضعة التامة ولا نعلم بمضمونها قائلا مع ان الاخبار الواردة بخلاف ما تضمنته يكاد ان يبلغ حد
التواتر المعنوي والاجود حملها على التقية لموافقتها لمذهب كثير من العامة فقد اكتفى فيه بعضهم
بمسماه وقدره بعضهم بعشر او ما يفطر الصائم وادعى عليه اجماع اهل العلم ويمكن حملها ايضا على ان
المراد ان الرضاع قبل الفطام محرم قليله وكثيره وكيف كان فلا ريب في ضعف ما ذهب اليه ابن
الجنيد قوله وفي العشر روايتان اشهرهما انها لا تنشر ولو رضع خمس عشرة رضعة ثم اختلف الحكم

في نشر الحرمة بالعشر فذهب الاكثر كالمفيد وسلار وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة والعلامة في المختلف
وولده في الشرح والشهيد في اللمعة الى الثاني وذهب الشيخ والمصنف وجماعة الى اعتبار خمس عشرة وعدم
الاكتفاء بالعشر والقول الاول اجود احتج الاولون بما رواه الشيخ عن الفضيل بن يسار عن ابي جعفر ع
قال لا يحرم من الرضاع الا المجبورة او خادم او ظئر ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبي وينام وقد
وصف العلامة في المختلف هذه الرواية بالصحة مع ان في طريقها محمد بن سنان وقد ضعفه النجاشي وقال
الشيخ في موضع من الاستبصار انه ضعيف جدا وما يختص بروايته لا يعمل عليه وقال العلامة في المختلف
لما اورد على نفسه انا قد بينا رجحان العمل برواية محمد بن سنان في كتاب الرجال والذي اختاره
في الخلاصة التوقف فيما يرويه لا رجحان العمل بقوله مع ان الصدوق ره اورد هذه الرواية في من
لا يحضره الفقيه بطريق صحيح عن حريز عن الفضيل بن يسار وهي خالية من ذكر العدد فانه روى عن
ابي عبد الله ع انه قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان مجبورا قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر
تستاجر او امة تشترى واستدلوا على هذا القول ايضا بان الرضاع الذي ينبت اللحم محرم والعشر
ينبت اللحم اما الاولى فجلية واما الثانية فلما رواه الشيخ في الصحيح عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي
عبد الله ع انا اهل بيت كبير فربما كان الفرح والحزن يجتمع فيه الرجال والنساء فربما استحيت المرأة
ان تكشف راسها عند الرجل الذي بينها وبينه الرضاع وربما استحى الرجل ان ينظر الى ذلك
فما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان
يقال عشر رضعات قلت فهل يحرم بعشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من
الرضاع وهذه الرواية غير دالة على المدعى بل هي بالدلالة على نقيضه اشبه فان ظاهرها ان الحكم بكون
العشر ينبت اللحم الى غيره ولما فهم منه السائل ذلك سأله عما عنده في ذلك فاعرض عليه السلام عن الجواب
فقال له دع ذا واتى ع بكلام آخر لا دخل له في الجواب ويدل على عدم النشر بالعشر صريحا صحيحة علي بن

رئاب عن

رئاب عن ابي عبد الله ع قال قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد
العظم عشر رضعات وموثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم
شيئا وموثقة عبد الله بن بكير عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم وقد ظهر
مما قررناه ضعف هذا القول احتج الشيخ واتباعه على اعتبار الخمس عشرة بما رواه عن زياد بن سوقة عن
ابي جعفر ع انه قال لا يحرم من الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة الحديث وقد اوردناه
سابقا وبينا ان في طريقه عمار الساباطي وقيل انه كان فطحيا مع ان هذه الرواية معارضة بما رواه
الشيخ عن عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم واجاب الشيخ رحمه الله
عن هذه الرواية بالحمل على ما اذا كانت الرضعات متفرقة وبالجملة فالاخبار من الطرفين لا تخلو
من قصور من حيث السند لكن ذكر جدي قدس سره في المسالك انه اذا سقط اعتبار ما دل على
الاكتفاء بالعشر تعين القول بالخمس عشرة وان لم تعتبر ادلته اذ لا قائل بما فوقه ولا بما بينه وبين العشر
ويبقى ما دل على الخمس عشرة شاهدا فان تم ما ذكره فذاك والا فللتوقف في ذلك مجال والله تعالى
اعلم بحقائق احكامه **قوله** ويعتبر في الرضعات قيود ثلاثة كمال الرضعة المراد بالرضعات العشر او الخمس
عشرة المحرمة ولا ريب في اعتبار هذا القيد لان المتبادر من هذه الرضعة الكاملة والمرجع في كمالها الى
العرف فانه المحكم فيما لم يبين له الشارع حدا مضبوطا وقيل حدها ان يروى الولد ويصدر من قبل نفسه
والتفسيران متقاربان ويدل في رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع الرضاع الذي ينبت اللحم
والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملى وينتهي من نفسه وهل يعتبر صحة مزاج الولد وجهان اظهرهما
ذلك حملا على المعهود ويحتمل العدم لاطلاق النص **قوله** وان يمتص من الثدي هذا قول معظم الاصحاب
ويدل عليه ان الرضاع والارتضاع انما يتحققان بامتصاص اللبن من الثدي فان من شرب لبن حيوان
من اناء مثلا لا يقال انه ارتضع منه ويقال ان التقم الثدي وشرب اللبن منه انه ارتضع و

خالف في ذلك ابن الجنيد فلم يعتبر المص من الثدي واكتفى بوجور اللبن في الحلق ولعل مستنده ما رواه
ابن بابويه مرسلا عن الصادق ع انه قال وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع واورد سال هذه الرواية بمنع
من العمل بها واحتج له في المختلف بما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق ع قال اذا رضع الرجل
من لبن امراة حرم عليه كل شيء من ولدها قال ولو وهو يصدق مع الوجور ثم اجاب عنه بالمنع من صدق
الرضاع معه وهو كذلك وكما يعتبر هذا الشرط في الرضعات المحرمة يعتبر في مطلق الرضاع المحرم فلا وجه لادراجه
في الشروط المختصة بها **قوله** وان لا يفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعة هذا الشرط مقطوع
به في كلام الاصحاب بل ذكر جدي قدس سره في المسالك انه لا خلاف فيه ويدل عليه قوله عليه السلام في رواية
زياد بن سوقة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم رضعة
امراة غيرها وهل يتحقق الفصل بمسمى الرضاع او لا يتحقق الا بالرضعة التامة قولان اختار اولهما
العلامة في القواعد لاطلاق الخبر والثاني في التذكرة حملا للرضعة على الكاملة ولا يتحقق بحلال غير
الرضاع من الماكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه وكما يعتبر الفصل بالرضعة
في توالي العدد المعتبر كذا يعتبر في رضاع اليوم والليلة بل يعتبر هنا تناول الماكول والمشروب
ايضا بخلاف العدد واما التقدير بالاثر فالمعتبر حصوله كيف كان **قوله** الثالث ان يكون في الحولين
وهو يراعى في المرتضع دون ولد المرضعة على الاصح اجمع الاصحاب على ان من شرائط الرضاع
المحرم وقوعه قبل ان يستكمل المرتضع الحولين حكى ذلك العلامة في التذكرة وحكاه ايضا عن اكثر
اهل العلم ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال الرضاع
قبل الحولين قبل ان يفطم وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا رضاع بعد فطام وعن حماد بن
عثمان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا رضاع بعد فطام قال قلت جعلت فداك وما الفطام قال
الحولين الذي قال الله عز وجل ومقتضى اعتبار كون الرضاع في الحولين انه لا عبرة برضاعه بعدهما

وان كان

وان كان جائزا كالتمر والتمر بعدهما وانه لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما حصل التحريم ونقل عن ابن الجنيد
انه خالف في الحكم الاول وحكم بالتحريم اذا وقع الرضاع بعد الحولين ولم يتوسطه بين الرضاعين فطام
ويدل عليه ما رواه الشيخ عن داود بن الحصين عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال الرضاع بعد الحولين قبل ان
يفطم يحرم لكنها ضعيفة السند فان راويها قال الشيخ انه واقفي وقال في التهذيب ان هذا الخبر نادر مخالف
للاحاديث كلها وما هذا سبيله لا يعترض به الاخبار الكثيرة ووصف الشهيد في الشرح قول ابن الجنيد
بانه مسبوق بالاجماع وملحوق به واما الحكم الثاني وهو حصول التحريم لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع
فيهما فالخلاف فيه غير متحقق لكن نقل عن ابن ابي عقيل انه قال الرضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل الفطام
وربما اشعرت هذه العبارة بان من فطم قبل الحولين ثم ارتضع لا يكون رضاعه محرما واستدل له في
المختلف برواية الفضل المتقدمة حيث قال فيها الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم ثم اجاب عنه بان
المراد بالفطام الشرعي اي قبل ان يفطم يستحق الفطام وهو حسن ولعل ذلك مراد ابن ابي عقيل فيرتفع
الخلاف كما ذكره في المختلف هذا كله في المرتضع اما ولد المرضعة وهو الذي حصل اللبن من ولادته فهل
يشترط كونه في الحولين حين الارتضاع بحيث لا يقع شيء من الارتضاع بعد تجاوزه اياهما فيه قولان
احدهما الاشتراط فلا يحرم الرضاع لو وقع شيء منه بعد استكماله الحولين وهو قول ابي الصلاح وابن
حمزة وابن زهرة تمسكا بظاهر قوله ع لا رضاع بعد فطام فانه يتناول ولد المرضعة كما يتناول
المرتضع ويشكل بان المتبادر من هذا اللفظ فطام المرتضع دون ولد المرضعة والثاني عدم
الاشتراط وهو اختيار ابن ادريس وجماعة منهم المص لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وغيره
من العمومات السالمة من المخصص وهذا اقوى **قوله** لو حصل الشك في بلوغ النصاب او في وصول اللبن
اللبن الى الجوف في بعض المرات لم تثبت الحرمة ولو حصل الشك في وقوع الرضاع في الحولين لعارض
اصالة البقاء واصالة عدم تقدم الرضاع فان التقدير يقتضي وقوع الرضاع في زمان متقدم و

الاصل عدمه ومع تعارض الاصلين يبقى اصالة الاباحة سالمة من المعارض وايضا فان شرط التحريم
وقوع الرضاع في الحولين والجهل بالشرط جهل بالمشروط **قوله** الرابع ان يكون اللبن لفحل واحد
فيحرم الصبيان يرضعان بلبن واحد ولو اختلفت المرضعات ولا يحرم لو رضع كل واحد من لبن
الكلام في هذه المسئلة يتوقف على بيان شيء وهو ان الرضاع المحرم يعتبر حصوله من مرضعة واحدة
من لبن فحل واحد فلو رضع الصبي بعض العدد من امراة واكمله من اخرى لم ينشر الحرمة وان اتحد الفحل وادعى
العلامة في التذكرة وعلى ذلك الاجماع وكذا لو ارضعته امراة واحدة الرضاع المعتبر من لبن فحلين بان
ارضعته بلبن واحد بعض الرضعات ثم فارقها الزوج وتزوجت بغيره واكملت العدد بلبنه فان ذلك
لا ينشر الحرمة بين الولد والمرضعة ويتصور فرض ما ذكره من المثال بان يستقل الولد بالماكول في
المدة المتخللة بين الرضاعين بحيث لا يفصل بينهما برضاع اجنبية ثم يكمل العدد فان ذلك لا يقدح
في حصول التحريم بالرضعات كما عرفت سابقا وادعى العلامة في التذكرة الاجماع على هذا الحكم ايضا
ويدل عليه وعلى الذي قبله اصالة عدم التحريم بدون الشرط المذكور وان الظاهر من النصوص المتضمنة
للتحريم بالرضاع كونه من امراة واحدة من لبن فحل واحد وقوله عم في رواية زياد بن سوقة او خمس عشرة
رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد اذا تقرر ذلك فنقول المشهور بين الاصحاب انه
يشترط اتحاد الفحل في التحريم بين رضيعين فصاعدا بمعنى انه لا بد في تحريم احد الرضيعين على
الاخر مع اجتماع الشروط السابقة من كون الفحل وهو صاحب اللبن الذي رضعا منه واحدا فلو
ارتضع احد الصبيين من امراة من لبن فحل والاخر منها من لبن فحل اخر لم يثبت التحريم بينهما ولو ارتضع
من مائة من لبن فحل واحد حرم بعضهم على بعض وان تعددت المرضعات وعلى هذا فيكفي الاخوة في الرضاع
من جهة الاب وحده ولا يكفي من جهة الام وحدها وهو معنى قولهم اللبن للفحل وادعى بعض الاصحاب على
هذا الشرط الاجماع واستدلوا عليه بقوله عم في رواية زياد بن سوقة لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم

دليلة

وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد ولا دلالة لها على المدعى بوجه
وما رواه الشيخ عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن عمار الساباطي قال سألت ابا عبد الله عم عن غلام
رضع من امراة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد قال
قلت فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال لا باس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل
التي ارضعت الغلام فلا باس وعن ابن محبوب عن ابي ايوب عن ابن مسكان عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عم
عن الرجل يرضع من امراة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المراتان رضعتا
من امراة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المراتان رضعتا من امراة واحدة من لبن فحلين فلا
باس بذلك ويشهد له ايضا ما رواه الصدوق في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن مالك بن عطية عن ابي عبد الله عم
في الرجل يتزوج المراة فتلد منه ثم ترضع من لبنها جارية ايصلح لولده من غيرها ان يتزوج تلك الجارية التي
ارضعتها قال هي عليه لا الاخت من الرضاعة لان اللبن لفحل واحد وذهب الشيخ ابو علي الطبرسي صاحب التفسير
المفسر فيه الى عدم اشتراط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم اخوة الام وان تعدد الفحل
فيدخل في عموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة لان الاخوة من الام يحرم التناكح بالنسب والرضاع
يحرم منه ما يحرم بالنسب وحكى المص في الشرائع ان بعضهم اعتبار اتحاد الفحل رواية محمد بن عبيدة وهو مجهول ولعله اشار
بذلك الى ما رواه الشيخ عن محمد بن عبيدة الهمداني عن الرضا عم في حديث قال في اخرها قال لي ابو الحسن عم
لما قال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان
كان لبن الفحل ايضا يحرم وهذه الرواية ضعيفة جدا لان الراوي قاصر الدلالة اما الدليل الاول
فجيد لولا ورود الروايات المخصصة لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بقي هنا شيء وهو انه
لا يخفى ان هذا الشرط ليس على نهج ما قبله من الشرائط لان التحريم لا يثبت في حال من الاحوال بدون
الشرائط المتقدمة بخلاف هذا الشرط فان احد الصبيين لو ارتضع من امراة من لبن فحل والاخر منها

من لبن فحل آخر يثبت التحريم بين الولد والمرضعة وبينه وبين الفحل وإن لم يثبت بين الولدين فيكون هذا
الشرط معتبرا في تحريم أحد الرضيعين على الآخر لا في ثبوت أصل التحريم بينهما الولد وبين المرضعة وبينه و
بين الفحل كما لا يخفى **قوله** ويجب أن يتخير للرضاع المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة يدل على ذلك
روايات منها ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن قيس عن أبي جعفر ع قال قال رسول الله ص لا تسترضعوا
الحمقاء فإن لبنها يعدي وإن الغلام ينزع إلى اللبن يعني في الرعونة والحمق وفي الصحيح عن زرارة عن
أبي جعفر ع عليكم بالوضاء من الظؤورة فإن اللبن يعدي وعن محمد بن مروان قال قال لي أبو جعفر ع
استرضع لولدك الحسان وإياك والقباح فإن اللبن يعدي **قوله** ولو اضطر استرضع إلى الكافرة
استرضع الذمية ومنعها من شرب الخمر ولحم الخنزير وبما ذكره من العبارات تحريم استرضاع الكافرة اختيارا
لكن سيجيء في كلامه التصريح بكراهة استرضاع المجوسية فيكون الذمية أولى بالجواز وقد ورد في
عدة روايات الإذن في استرضاع الذمية كصحيحة سعيد بن يسار عن أبي عبد الله ع قال لا تسترضع
الصبي المجوسية وتسترضع اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر يمنعن من ذلك وصحيحة الحلبي قال سألته
عن رجل دفع ولده إلى ظئر يهودية أو نصرانية أو مجوسية ترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته قال
ترضعه لك اليهودية والنصرانية وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ولا يذهبن بولدك
إلى بيوتهن والزانية لا ترضع ولدك فإنه لا يحل لك والمجوسية لا ترضع لك ولدك إلا أن تضطر
إليها ويدل على الكراهة ما تقدم من الأخبار الدالة على أن للبن تأثيرا في الولد وقد تضمنت الروايات
أنها تمنع من شرب الخمر وتضمنت صحيحة الحلبي أنها تمنع من أكل لحم الخنزير وما في معناه وهل هو على سبيل
الوجوب أو الاستحباب وجهان **قوله** ويكره تمكينها من حمل الولد إلى منزلها لا ريب في ذلك للنهي عنه في
صحيحة الحلبي المتقدمة ولأنها لا تؤمن عليه وفي تسليمه إليها ركون إلى الظالمين فيكون منهيا عنه **قوله**
ويكره استرضاع المجوسية للنهي عنه في عدة روايات كصحيحة الحلبي المتقدمة وغيرها لكن ظاهر النهي التحريم

وحمله

وحمله على الكراهة يتوقف على وجود المعارض **قوله** ومن لبنها من زنا وفي رواية إذا أحلها مولاها طاب لبنها
قد تقدم ما يدل على كراهة استرضاع من لبنها عن زنا وفي صحيحة علي بن جعفر أنه سأل أخاه موسى عليه السلام
عن امرأة زنت هل يصلح أن تسترضع قال لا يصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا والرواية التي
أشار إليها المصنف مروية من طرق منها ما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر ع قال لبن اليهودية
والنصرانية والمجوسية أحب إلي من ولد الزنا وكان لا يرى بأسا بولد الزنا إذا جعل مولى الجارية
الذي فجر بالمرأة في حل وفي الحسن عن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن أبي خلف عن أبي عبد الله ع
في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج إلى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن وعن إسحاق بن
عمار قال سألت أبا الحسن ع عن غلام لي وثب على جارية لي فأحبلها فولدت واحتجنا إلى لبنها
فإن أحللت لهما ما صنعا أيطيب لبنها قال نعم ولا يخفى معنى التحليل من نظر وحملها بعض الأصحاب على
ما إذا كانت الأمة قد تزوجت بدون إذن مولاها فإن الأولى له إجازة العقد ليطيب اللبن وهو بعيد
قوله وهنا مسائل الأولى إذا كملت الشرائط صارت المرضعة أما وصاحب اللبن أبا وأختها
خالة وبنتها أختا ويحرم أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا على المرتضع وأولاد المرضعة ولادة
لا رضاعا الوجه في ذلك أن المرضعة لما صارت أما للمرتضع والفحل أباه صار أبواهما وأمهاتهما
أجدادا وجدات وصار إخوة المرضعة وأخواتها أخوالا وخالات وأولاد صاحب اللبن إخوة
وأخوات وكذا أولاد المرضعة ولادة لا رضاعا إلا على قول الطبرسي ره وكذا الكلام في باقي المحارم
وهذا موضع وفاق بين الأصحاب ويدل عليه ما استفاض وصح في الأخبار من قول النبي ص
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واعلم أن العلامة ره قال في التذكرة يحرم من النسب أربع نسوة
قد يحرمن في الرضاع وقد لا يحرمن الأولى أم الأخ والأخت في النسب حرام لأنها إما أم أو زوجة أب
وأما في الرضاع فإن كانت كذلك حرمت أيضا وإن لم تكن كذلك لم تحرم كما لو أرضعت أجنبية

اخاك او اختك لم يحرم وفي هذا الاستثناء نظر لان ام الاخ والاخت ليست احدى المحرمات السبع من
النسب لانها ان كانت اما فهي محرمة لذلك لا لكونها ام الاخ وان كانت زوجة اب فهي محرمة لذلك لا
لكونها ام الاخ مع ان هذه التحريم من جهة المصاهرة لا النسب فاذا ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم
تحرم عليك لانها ليست احدى المحرمات السبع وانما المحرم الام وهذه ليست اما ومنكوحة الاب وهذه
ليست كذلك قال ام ولد الولد حرام لانها اما بنته او زوجة ابنه وفي الرضاع قد لا يكون احدهما
مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما والكلام في هذه الصورة واستثنائها
من القاعدة كالسابقة وان ام ولد الولد ليست من المحرمات السبع بالنسب بل على تقدير كونها بنتا
من جهة انها بنت وعلى تقدير كونها زوجة ابن فمن تلك الحيثية ايضا مع ان تحريم زوجة الابن من
جهة المصاهرة لا النسب قال جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع
قد لا يكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك و
الكلام في هذه كالتي قبلها فان جدة الولد ليست احدى السبع وان اتفق كونها اما فتحريمها من تلك
الحيثية لا من حيث كونها جدة الولد ومن هذه الصورة يظهر ايضا حكم ما لو ارضعت زوجتك ولد
ولدها ذكرا كان الولد ام انثى فان هذا الرضيع يصير ولدا لك بالرضاع سواء كان ولد ولدك بالنسب
فيصير زوجتك المرضعة جدة ولدك وجدة الولد محرمة عليك كما تقدم فقيل بالتحريم هنا الذي
وهو ضعيف جدا لان تحريم جدة الولد ليس لكونها جدة ولا يحصل الا بالنسب وكذا القول لو ارضعت
ولد ولدها من غيرك فان الرضيع يصير ولدك بالرضاع وان لم يكن له اليك انتساب قبله ويصير
زوجتك جدة ولدك ولا يحرم ايضا لما قررناه قال اخت ولدك في النسب حرام عليك
لانها اما بنتك او ربيبتك واذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست بنتك
ولا ربيبة والكلام في استناد هذه ايضا كما مر فان اخت الولد ليست احدى المحرمات السبع وتحريم كل من

المحرمة

المحرمة بالنسب والمصاهرة وفي هذه الصورة كلام يأتي وقد ظهر من ذلك ان هذه الاربع ليست
محرمات بالنسب ولا بالمصاهرة وانما هن موافقات للمحرم لهما وان استثناؤهن من القاعدة غير جيد
لانها لم تدخل فيها اصلا والله اعلم قوله الثانية لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة و
رضاعا لانهم في حكم ولده قد عرفت ان المحرم من الرضاع ما حرم من النسب ومقتضى ذلك ان المرضعة لا
تحرم على ابي المرتضع اذ لا مقتضي لذلك فان ام الولد من النسب ليست حراما فاولى ان لا تحرم من
الرضاع وكذا لا تحرم على الاخ المرتضع لان ام الاخ من النسب انما حرمت على الاخ لكونها منكوحة الاب و
هذا المعنى منتف هنا واما اولاد صاحب اللبن فمقتضى القاعدة عدم تحريمهم على اب المرتضع لانهم
انما صاروا اخوة لولده واخت الولد ليست احدى المحرمات السبع وانما حرمت في النسب لكونها بنتا
او بنت الزوجة المدخول بها وهذا المعنى منتف هنا ومن ثم ذهب الشيخ في المبسوط وجماعة الى عدم
التحريم تمسكا باصالة الاباحة وقال في الخلاف بالتحريم وتبعه ابن ادريس والمصنف واكثر المتأخرين تمسكا
بما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن مهزيار قال سأل عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني ع ان امرأة
ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سألت من هنا يؤتى ان
يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له ان الجارية ليست
ابنة المرأة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في
موضع بناتك حكم عليه السلام في هذه الرواية بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها في منزلة البنت و
البنت محرمة من النسب فكذا من تنزل منزلتها قال العلامة في المختلف وقول الشيخ في المبسوط قوي غاية
القوة ولولا هذه الرواية الصحيحة لاعتمدت عليه ويدل على هذا القول ايضا ما رواه الكليني وابن بابويه
في الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع امرأة ارضعت ولد الرجل هل يحل لذلك
الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع لا تحل له وما رواه الشيخ وابن بابويه في الصحيح عن ايوب

ابن نوح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز ان اتزوج بعض
ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صار بمنزلة ولدك حكم عليه السلام في هاتين الروايتين بتحريم
اولاد المرضعة واذا حرم اولاد المرضعة حرم اولاد صاحب اللبن بطريق اولى ولم يذكر المصنف في هذا
الكتاب حكم اولاد المرضعة وقد نص القائلون بتحريم اولاد صاحب اللبن على تحريمهن ايضا والروايتان
الصحيحتان دالتان عليه اما اولادها رضاعا فلا يحرمن على ابي المرتضع اذ لا اخوة بينهم وبين المرتضع
وعلى قول الطبرسي يحرم الجميع لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم الكلام في ذلك ويتفرع
على ذلك تحريم زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعت جدته لامه سواء كان بلبن جده ام غيره لان الزوجة
ح من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدا ومن جملة اولاد المرضعة نسبا ان لم يكن فلا يجوز لاب المرتضع
نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا بمعنى انه يمنعه سابقا ويبطله لاحقا وكذا لو ارضعت اولاد بعض
نساء جده لامه بلبنه وان لم يكن جدة الرضيع لان زوجة ابي الرضيع ح من جملة اولاد صاحب اللبن
فينبغي التنبه لذلك فانه يغفل عنه **قوله** وهل ينكح اولاده الذين لم يرتضعوا في اولاد هذا الفحل
قال في الخلاف لا والوجه الجواز واختلف الاصحاب في ان اخا المرتضع ولحمة من النسب هل يحل نكاحهما
لاولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة نسبا والحال ان الاخ والاخت لم يرتضعا
من لبن هذا الفحل فقال الشيخ في الخلاف لا يجوز لما دل تعليل التحريم على ابي المرتضع في المسئلة السابقة
بانهن بمنزلة ولده عليه فانه يقتضي صيرورة اولاد الفحل والمرضعة اخوة لاولاده فيتفرع التحريم ولان
اخت الاخ من النسب محرمة وكذا من الرضاع واجيب عن الاول بان تعدية العلة مشروط بوجودها
في المعدى اليه وهنا ليس كذلك لان كونهن بمنزلة ولد الاب ليس موجودا في محل النزاع وتكلف
بانه متى ثبت كون اولاد صاحب اللبن بمنزلة اولاد ابي المرتضع صاروا بمنزلة الاخوة لاولاده الا ان
يمنع الملازمة بين الامرين اما الدليل الثاني فضعيف جدا لان اخت الاخ من حيث كونها اخت الاخ

لا تحرم

لا تحرم على الاخ وانما تحرم من حيث كونها اختا له لان الاخ لو كان له اخ من ابيه واخت من
امه جاز لاخيه المذكور نكاح اخته اذ لا نسب بينهما يحرم وانما يحرم اخت الاخ اذا كانت اختا لمن
يحرم عليه من الاب او من الام ومن ثم ذهب الاكثر الى عدم التحريم استضعافا للدليل المحرم قال في
التحرير ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين وهو في محله **قوله** الثالثة لو تزوج رضيعة فارضعتها
امرأته حرمتا ان كان دخل بالمرضعة والا حرمت المرضعة حسب اذا كان لرجل زوجتان احدهما
كبيرة والاخرى صغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع في النكاح
بين الام والبنت ويدل على الحكم في الجملة ما رواه الكليني عن الحسن عن الحلبي وعبد الله بن سنان عن ابي
عبد الله عليه السلام في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته وكذا ام ولده قال يحرم عليه ثم ان كان
الرضاع بلبن الزوج حرمتا مؤبدا الصغيرة لصيرورة الصغيرة بنتا له والكبيرة اما لزوجته وام الزوجة
تحرم بالعقد على البنت عند الاكثر وسيجي الكلام فيه وان كان الرضاع بلبن غيره فان كان دخل بالكبيرة
حرمتا ايضا لان الكبيرة ام الزوجة والصغيرة بنت المدخول بها وعلى القول باعتبار الدخول
بالبنت دخل في تحريم الام لا تحرم الكبيرة وربما كان في رواية الحلبي وابن سنان المتقدمة دلالة عليه
وان لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبدا لانها ربيبة لم يدخل بامها وان انفسخ النكاح
ويجدده ان شاء اما الكبيرة فتحرم بناء على تحريم ام الزوجة مطلقا وهذه المصاهرة يتعلق بها
التحريم من الرضاع لانها ترجع الى النسب فان ام الزوجة من النسب حرام فكذا من الرضاع وكذا بنت
الزوجة من النسب فانها حرام فكذا يحرم بنتها من الرضاع لانها ترجع الى النسب فان ام الزوجة من
النسب حرام فكذا من الرضاع وكذا بنت الزوجة من النسب فانها حرام فكذا يحرم بنتها من الرضاع
وكذا القول في زوجة الابن من الرضاع وما ذكروه من المصاهرة التي لا يتعدى اليها التحريم
بالرضاع هي المصاهرة الحاصلة بالرضاع بنظير المصاهرة الحاصلة بالنكاح مثل كون المرأة ام الزوجة

فان هذا الوصف يتحقق بنكاح بنت امراة فيثبت فيه التحريم واذا ارتضع طفل من امراة رضاعا محرما
صارت المرضعة بمنزلة الزوجة لابي المرتضع فانها بمنزلة ام الزوجة واختها بمنزلة اخت الزوجة وهكذا
ومثل هذا لا يتعدى اليه التحريم الا ما استثني سابقا بالنص بخلاف المصاهرة في الاول فانها ليست
ناشئة عن الرضاع بل عن النكاح الصحيح وانما الناشئ عن الرضاع هو البنوة مثلا وهما لا تقتضيان لزوم الحكم الناشئ
عن النكاح وهو كون منكوحته حليلة الابن وهكذا قال المحقق الشيخ علي رحمه الله في شرح القواعد بعد
ان ذكر نحو ذلك وهذه الاحكام لا خلاف فيها بين اهل الاسلام على ما يشهد به كلام القوم
الخاصة والعامة وظواهر الكتاب والسنة تتناول ذلك **قوله** ولو كان له زوجتان فارضعتها
واحدة حرمتا مع الدخول ولو ارضعتها الاخرى فقيل لا لانها ليست الآن ام زوجته والاشبه التحريم
الصغيرة والمرضعة الاولى فظاهر مما تقدم من الكلام وانما الكلام في تحريم المرضعة الاخرى فقال ابن
ادريس والمصنف في هذا الكتاب واكثر المتاخرين بالتحريم ايضا لانها يصدق عليها انها
ام زوجته وان كان عقدها قد انفسخ لانه لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى فيدخل تحت
قوله وامهات نسائكم وقال ابن الجنيد والشيخ في النهاية لا يحرم لخروج الصغيرة عن الزوجية الى
البنتية فان عقد الصغيرة ينفسخ بارضاع الاولى ويصير بنتا ولا يصدق عليها وقت ارضاع الثانية
انها زوجة عرفا ولا شرعا ويعضده اصالة الاباحة وما رواه الكليني عن علي بن مهزيار رواه عن ابي
جعفر ع قال سئل لو ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امراته ثم ارضعتها امراة له اخرى
فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامراته التي ارضعتها اولا واما الاخيرة لم تحرم عليه وهذه الرواية
وان كانت ضعيفة السند لكنها مطابقة لمقتضى العقد السالم من المعارض صريحا فيرجح العمل
بمضمونها والله تعالى اعلم **قوله** ولو تزوج رضيعتين فارضعتهما امراته حرمن كلهن ان كان
دخل بالمرضعة والا حرمت المرضعة اما حرمة المرضعة والرضيعتين مع الدخول بالكبيرة فلصيرورتهن

الرضعة

المرضعة ام زوجته والرضيعتين بنتي زوجته المدخول بها ويحرم الجميع واطلاق كلام المصنف وغيره يقتضي
عدم الفرق بين كون رضاعهما دفعة او على التعاقب لان الكبيرة وان خرجت عن الزوجية بارضاع
الاولى مع التعاقب الا ان الثانية قد صارت بنت من كانت زوجته وان لم يكن دخل بالمرضعة
فان ارضعتهما جملة بان اعطت في المرضعة الاخيرة كل واحدة منهما ثديا وارتويا جملة انفسخ عقد الجميع
لتحقق الجمع بين الام وبنتها بالعقد ولخصوص التحريم بالكبيرة لانها ام زوجته ولا يحرم العقد
على من شاء من الاختين وان ارضعتهما على التعاقب انفسخ نكاح الكبيرة والاولى خاصة لتحقق
الجمع المحرم ويبقى نكاح الثانية كما في كل اخت الزوجة لان الكبيرة لم تنفسخ الا حين انفسخ عقدها
ويبقى بين حل الصغيرة الاولى موقوفا على مفارقة الثانية كما في كل اخت للزوجة **قوله** السبب الثاني
في المصاهرة والنظر في الوطي والنظر واللمس اما الاول فمن وطي امراة بالعقد او الملك حرمت
عليه ام الموطوءة وان علت وبناتها وان سفلن سواء كن قبل الوطي او بعده وحرمت الموطوءة
على ابي الواطي وان علا واولاده وان نزلوا هذه الاحكام مجمع عليها بين المسلمين فلا حاجة الى
الاشتغال بادلتها ولا فرق في الموطوءة بالعقد بين ان يكون دائما او منقطعا والتحليل داخل
في العقد او الملك كما سيجيء بيانه وكما تحرم الموطوءة على اب الواطي وان علا واولاده وان نزلوا
كذا تحرم مع العقد المجرد عن الوطي لقوله تعالى وحلائل ابنائكم فانها تتناول المدخول بهن وغيرهن
ولقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح حقيقة في العقد على ما سبق قال في المسالك ولو قيل
انه حقيقة في الوطي او مشترك فالاية الاولى كافية اذ لا قائل بالفرق وهو حسن وقد نقل جمع من
المسلمين الاتفاق على هذا الحكم **قوله** ولو تجرد العقد عن الوطي حرمت امها على الواطي
الاصح هذا قول معظم الاصحاب ويدل عليه قوله تعالى وامهات نسائكم فان الجمع المضاف يفيد
العموم فيتناول المدخول بهن وغيرهن والوصف الواقع بعده اعني قوله من نسائكم اللاتي

دخلتم بهن يتعلق بالجملة الاخيرة كالاستثناء بل قيل بامتناع عوده هنا الى الجميع من جهة ان من يكون
مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معاً ومارواه الشيخ عن اسحق
بن عمار عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع كان يقول الربائب عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخل
بهن من في الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات دخل بالبنات او لم يدخل بهن فحرموا وابهموا
ما ابهم الله وعن غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه ع قال اذا تزوج الرجل المراة حرمت عليه ابنتها
اذا دخل بالام فاذا لم يدخل بالام فلا باس ان يتزوج بالابنة واذا تزوج بالابنة فدخل بها او لم يدخل
بها فقد حرمت عليه الام والروايتان واضحتا الدلالة لكنهما قاصرتان من حيث السند وقال ابن
ابي عقيل لا تحرم الامهات الا مع الدخول ببناتهن كالبنات ويدل عليه مارواه الشيخ في الصحيح عن
جميل بن دراج وحماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلم قال الام والبنت سوا اذا لم يدخل بها يعني اذا
تزوج المراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها وفي الصحيح عن منصور
بن حازم قال كنت عند ابي عبد الله ع فاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امراة فماتت قبل ان يدخل بها
ايتزوج بامها فقال ابو عبد الله ع قد فعله رجل منا فلم نر به باسا فقلت جعلت فداك ما تفخر الشيعة
الا بقضاء علي ع في هذه الشمخية التي افتاها ابن مسعود انه لا باس بذلك ثم اتى عليا ع فسأله فقال
له علي ع من اين اخذتها فقال من قول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقال علي ع ان هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات
نسائكم فقال ابو عبد الله ع للرجل اما تسمع ما يروي هذا عن علي ع فلما قمت ندمت وقلت اي شي
صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به باسا واقول انما قضى علي ع فيها فلقيته بعد ذلك فقلت
جعلت فداك مسألة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ
تخبرني ان عليا ع قضى فيها وتسألني ما تقول فيها وفي الصحيح عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت

رجل

رجل تزوج امراة ودخل بها ثم ماتت ايحل له ان يتزوج امها فقال سبحان الله كيف يحل له امها وقد
دخل بها قال قلت له فرجل تزوج امراة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها قال وما الذي يحرم عليه
منها ولم يدخل بها ولا قدح في هذه الرواية بالاضمار اذ من المعلوم ان هذا الراوي الذي هو من ثقات
اصحابنا واعيانهم على ما ذكره النجاشي لا يروي عن غير الامام ع وهذه الروايات اصح طرقا من
الاخبار المحرمة والمسألة قوية الاشكال قال العلامة في المخ بعد ان اورد روايتي جميل بن دراج و
منصور بن حازم وهذان الحديثان قويان لا يبعد عندي العمل بهما ثم قال وبالجملة فنحن في هذه المسألة
من المتوقفين الا ان الترجيح للتحريم بالاحتياط ويفتون اكثر الاصحاب واعلم ان قول المصنف حرمت
امها على الاطلاق غير جيد اذ المفروض تجرد العقد عن الوطي وكان الاصوب ان يقول حرمت امها
على المائن قوله وبنتها جمعا لا عينا فلو فارق الام حلت البنت هذا الحكم موضع وفاق والقرآن
الكريم ناطق بذلك قال الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم
تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والربائب جمع ربيبة وهي بنت امراة الرجل من غيره ومعنى ربوبيته
لان الرجل يربيها والحجور جمع الحجر بالفتح والكسر يقال فلان في حجره اي في حفظه وستره وهذا الوصف
خرج مخرج الاعم الاغلب فان الربيبة اذا دخل بامها تحرم عليه سواء في حجره او لم تكن عند علمائنا اجمع
وقال اكثر اهل العلم وهو مروي في عدة روايات ومما دل عليه قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا
جناح عليكم حيث علق رفع الجناح بمجرد عدم الدخول فانه يدل بظاهره على ان السبب في حصول الجناح
هو مجرد الدخول قوله ولا تحرم مملوكة الابن على الاب بالملك ويحرم بالوطي وكذا مملوكة الاب
هذان الحكمان اجماعيان منصوصان في عدة روايات بل ورد في كثير منها حصول التحريم بالمباشرة
التي هي قريبة من الجماع كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وحفص بن البختري وعلي بن يقطين قال سمعت
ابا عبد الله ع يقول في الرجل يكون له الجارية افتحل لابنه فقال ما لم يكن جماع او مباشرة كالجماع

فلا بأس وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عم قال اذا جرّد الجارية ووضع يده عليها فلا تحلّ لابنه وصحيحة
محمد بن اسماعيل قال سألت ابا الحسن عم عن الرجل يكون له الجارية فيقبّلها هل تحلّ لولده قال بشهوة قلت
نعم قال ما ترك شيئا اذا قبّلها بشهوة ثم قال ابتداءً منه ان جرّدها ونظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه
قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه وسيجيء الكلام في هذه المسألة
ان شاء الله تعالى **قوله** ولا يجوز لاحدهما ان يطأ مملوكة الآخر ما لم يكن عقد او تحليل نعم يجوز ان يقوّم الاب
مملوكة ابنه الصغير ثم يطأها اما انه لا يجوز لاحدهما ان يطأ مملوكة الآخر بغير عقد او تحليل فظاهر
لتحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال
كتبت الى ابي الحسن عم في جارية لابن لي صغير ايجوز لي ان اطأها فكتب لا حتى تخلّصها واما انه يجوز للاب
ان يقوّم مملوكة ولده الصغير على نفسه بان ينقلها الى ملكه بعقد شرعي مملّك ثم يطأها فيدل عليه
ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي الصبّاح عن ابي عبد الله عم في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده
صغار هل يصلح ان يطأها فقال يقوّمها قيمة عدل ثم يأخذها ويكون لولده عليه ثمنها وفي الحسن
عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن موسى عم قال قلت له الرجل يكون لابنه جارية أله ان يطأها
فقال يقوّمها على نفسه قيمة ويشهد على نفسه بثمنها احبّ اليّ وذكر جمع من الاصحاب انه لا يشترط في
ذلك وجود المصلحة للطفل بل يكفي انتفاء المفسدة وانه لا فرق بين كون الاب مليّا وعدمه ولا
يتعدّى ذلك الى الجد ولا الى غيره من الاولياء **قوله** ومن توابع هذا الفصل تحريم اخت الزوجة جمعا
لا عينا هذا قول علماء الاسلام كافة والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد
سلف اي حرمت عليكم الجمع بينهما والتأنيث للتغليب او بتأويل الجملة او بهما لان الواو نائب عن الفعل
من غير اعتبار تذكير وتأنيث وقوله الا ما قد سلف قيل معناه ان ما مضى مغفور لكم بدليل قوله
ان الله كان غفورا رحيما وقيل ان المراد به المبالغة في التحريم بمعنى انكم ان تجمعوا بين الاختين

فيما سلف

فيما سلف فاجمعوا فانه لا يحلّ لكم غيره **قوله** وكذا بنت اخت الزوجة وبنت اخيها فان اذنت احداهما
صحّ الضمير في احداهما يرجع الى الزوجة التي هي عمة والتي هي خالة والمراد انه لو اذنت العمة او الخالة صحّ
هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب وادّعى عليه السيد المرتضى رض في الانتصار والشيخ في الخلاف اجماع الفرقة
وكذلك العلامة في التذكرة ونقل جدّي في الروضة ايضا وادعى تظافر الاخبار بذلك وقال ابن
ابي عقيل لما عدّ المحرمات في الآية فهذه جملة النساء التي حرم الله عز وجل نكاحهن واحلّ نكاح ما سواهن
الا تسمعه يقول بعد هذه الاصناف الستة واحلّ لكم ما وراء ذلكم فمن ادّعى بعد رسول الله صم
انه حرّم عليه غير هذه الاصناف وهو يسمع الله يقول واحلّ لكم ما وراء ذلكم فقد اعظم القول على رسول
الله صم وقد قال الا لا يتعلّقن عليّ احد بشيء فاني لا احلّ الا ما احلّ الله ولا احرّم الا ما حرّم الله في
كتابه وكيف اقول ما يخالف القرآن وبه هداني الله عز وجل وقد روى عن علي بن جعفر قال سألت
اخي موسى عم عن الرجل يتزوج المرأة على عمتها او خالتها قال لا بأس ان الله عز وجل قال واحلّ لكم
ما وراء ذلكم وقريب من ذلك كلام ابن الجنيد فانه قال ان النهي الذي روي عن الجمع بين العمة وابنة
الاخ والخالة وابنة الاخت هو احتياط لا هو محرّم وقال ابن بابويه في المقنع ولا تنكح المرأة على
عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على بنت اختها ولم يفصّل لكن الظاهر ان مراده مع عدم
الاذن لانه ذكر في من لا يحضره الفقيه واورد الروايات المتضمنة للجواز مع اذن العمة والخالة ولم
يورد ما يخالفها والمعتمد ما عليه اكثر الاصحاب لنا على الجواز مع الاذن التمسك بعموم قوله تعالى
بعد ذكر المحرمات واحلّ لكم ما وراء ذلكم السالم عما يصلح للتخصيص في موضع النزاع ويدل على الحكمين
صريحا ما رواه الكليني عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال لا تزوج ابنة الاخ ولا ابنة الاخت على
العمة والخالة الا باذنهما وتزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما وهذه الرواية
معتبرة الاسناد اذ ليس في طريقها مطعون فيه سوى الحسن بن علي بن فضال فقد قيل انه كان

وظهرها لكن قال النجاشي انه كان جليل القدر عظيم المنزلة زاهدا ورعا ثقة في رواياته وعبد الله بن بكير
قيل انه فطحي ايضا وقال الكشي انه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه وقد وصف العلامة
في الخلاصة وجماعة في المسالك هذه الرواية بالصحة ولا ريب في اعتبار سندها لكن وصفها بالصحة خلاف
الاصطلاح وروى الصدوق في من لا يحضره الفقيه عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع نحو ذلك فانه قال لا
تنكح ابنة الاخ ولا ابنة الاخت على عمتها ولا على خالتها الا باذنهما وتنكح العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة
الاخت بغير اذنهما ولنا ايضا ما رواه الكليني عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لا
تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها الا باذن العمة والخالة وما رواه الشيخ معتبرا عن علي بن جعفر عن اخيه
موسى ع قال سألته عن المرأة تزوج على عمتها وخالتها قال لا بأس وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ
وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ ولا بنت الاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل
وبالجملة فالروايات الواردة بذلك مستفيضة وطرقها معتبرة بل يكاد ان يحصل العلم بصحة مضمونها ولا
ينافي ذلك ما رواه الشيخ بسند لا يبعد صحته عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تنكح
المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع
قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها لانا نجيب عنهما مع الطعن في سند
الثاني باشتراك محمد بن الفضيل الواقع في طريقه بين الثقة والضعيف ثم بالحمل على ما اذا لم ياذن العمة
والخالة كما تضمنته الاخبار المفصلة ويمكن حملها على التقية لان ذلك مذهب العامة وكيف كان فهما
بان الروايتان المطلقتان لا تصلحان لتخصيص الكتاب العزيز قطعا مع كونهما معارضتين بالاخبار
المستفيضة المطابقة لظاهر القرآن المعتضدة بعمل معظم الاصحاب ومتأخريهم واجماعهم المنقول
من جماعة والله تعالى اعلم باحكامه قوله ولا كذا لو ادخل العمة والخالة على بنت الاخ والاخت المراد
انه يجوز ادخال العمة والخالة على بنت الاخ والاخت من غير اعتبار اذنهما وهذا مذهب الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا

سوى

سوى ما اوهمه ظاهر عبارة ابن بابويه في المقنع مع انه روى في من لا يحضره الفقيه جواز ذلك ولم
يورد حديثا يخالفه ويدل على جواز ذلك مضافا الى ما سبق ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن
محبوب عن مالك بن عطية عن ابي عبد الله ع قال لا تزوج المرأة على خالتها وتزوج الخالة على ابنة اختها
ولا قائل بالفرق بين الخالة والعمة ويستفاد من اطلاق النص وكلام الاصحاب انه لا يعتبر في ادخال العمة
والخالة على بنت الاخ والاخت رضا المدخول عليهما وهو كذلك ولكن هل يشترط علم الداخلة
بكون المدخول عليها بنت اخ او بنت اخت اطلق الاكثر الجواز ولم يشترطوا ذلك وجزم العلامة في
جملة من كتبه باعتبار هذا الشرط ومستنده غير واضح نعم ان قلنا باعتباره فلو ادخل العمة او الخالة
على بنت الاخ او الاخت جاهلة بالحال فهل يقع عقدها باطلا ام يتوقف عقد الداخلة على رضاها
ام عقدها وعقد المدخول عليها اوجه اوجهها الاول لان الحاق ذلك بعقد الفضولي لا يخرج عن
القياس وهل يختص هذا الحكم بالجمع بينهما بالزوجية فلا يحرم الجمع في الوطي بملك اليمين ام يعم التحريم
وجهان اظهرهما الاول لان اكثر الروايات انما وردت بلفظ التزويج وبعضها وان ورد بلفظ النكاح
لكن الظاهر منه ارادة العقد ولان المملوكة ليست اهلا للاذن ولا للسلطنة في النكاح فلا يكون
استئذانها معتبرا ويحتمل اعتبار استئذان العمة والخالة اذا كانت حرة وادخل عليها بنت الاخ او بنت الاخت
بالملك لان توقف ادخال الحرة على الاذن يقتضي التوقف لو كانت امة بطريق اولى لكن في ثبوت
الاولوية نظر من حيث عدم استحقاق الامة للاستمتاع وطريق الاحتياط واضح قوله ولو كان عنده
العمة او الخالة فبادر بالعقد على بنت الاخ او الاخت كان العقد باطلا وقيل تتخير العمة والخالة بين
الفسخ والامضاء او فسخ عقدها اذا كانت العمة والخالة عنده فعقد على بنت الاخ او بنت الاخت فان
كان العقد باذن العمة او الخالة صح وقد تقدم الكلام فيه وان كان بغير اذنهما فللاصحاب اقوال احدها
بطلان عقد الداخلة من غير ان يتأثر عقد الاولى وهذا هو الذي اختاره المصنف هنا لانها عقدها

على اللزوم فلانعقاده لازماً فيستمر الى ان يثبت وقوع ما يقتضي تزلزله واما بطلان عقد الداخلة
فلتعلق النهي به ولقول الكاظم ع في رواية علي بن جعفر فمن فعل فنكاحه باطل لا يقال النهي في المعاملات
لا يقتضي الفساد كما حقق في الاصول والرواية المتضمنة للبطلان قاصرة من حيث السند باشتماله على
بنان بن محمد وهو غير موثق فلا يمكن التعلق بها لانا نقول النهي وان لم يقتض الفساد في المعاملات
لكن الحكم بصحة العقد الذي يتعلق به النهي يحتاج الى دليل يدل عليه بخصوصه او عمومه ويترتب
الحكم بالفساد وليس على صحة العقد الذي يتعلق به النهي دليل من نص ولا اجماع فيجب القول بعدم ترتب
الاثر عليه لان ذلك مقتضى الاصل وثانيها تزلزل العقد الطاري خاصة بحيث يقع موقوفاً على رضا
العمة والخالة مع بقاء عقدهما لازماً اختاره العلامة في جملة من كتبه وجمع من الاصحاب ونقل عن المصنف
والموجود في كتابه الجزم بالبطلان الا ان يريد بالبطلان وقوفه على الاجازة وهو غير معلوم اما
لزوم عقدهما فلما سبق واما تزلزل العقد الطاري فلانه عقد صدر بدون رضا من يعتبر رضاه
فكان كالفضولي وقد تقدم صحة عقد الفضولي مع الاجازة وهذا اولى لان المدخول عليها الحق لها
مباشرة العقد بل الرضا به بخلاف الزوجة المعقود عليها فضولا فان بيدها مباشرة العقد ولو ضاع
فاذا صح في الاقوى لزم مثله في الاضعف بطريق اولى وهو جيد لو ثبت الاولوية لكنها محل نظر لعدم
ثبوت التعليل والمستفاد من قوله ع لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وهو اعتبار سبق الاذن
سوى جعلت الباء للمصاحبة او السببية وثالثها تزلزل العقدين السابق والطاري وهذا هو الذي
حكاه المص قولا واعترض عليه واليه ذهب الشيخان واتباعهما واستدل له في المخ بان العقد الطاري
صحيح في نفسه لصدوره من اهله في محله جامعاً للشرائط واذا وقع صحيحاً تساويا في النسبة ونسبة عقد
المدخول عليها فكما كان لها فسخ عقد الداخلة كان لها فسخ عقدها وضعف هذا الاستدلال معلوم
مما قررناه وفي المسألة قول رابع وهو بطلان العقد الطاري من راس وتزلزل عقد المدخول

عليها

عليها فلها ان تفسخ عقد نفسها وهو قول ابن ادريس ولا ريب في ضعفه لان العقد الطاري
اذا وقع فاسداً لم يكن لتخيرها في عقد نفسها وجه لان المقتضي للفسخ الجمع بين العمة وبنت اخيها
او الخالة وبنت اختها ومع وقوع العقد فاسداً لم يتحقق الجمع **قوله** وفي تحريم المصاهرة بوطي الشبهة
تردد والاشبه انه لا يحرم المراد بوطي الشبهة ما ليس بمستحق شرعاً مع عدم العلم بتحريمه كالوطي في نكاح فاسد
او شراء فاسد لم يعلم فسادهما او الظن اجنبية زوجته او امته فوطيها وامثال ذلك وقد اختلف
الاصحاب في نشر الحرمة به فقال الشيخ في النهاية انه ينشر الحرمة كالوطي الصحيح لما وانه كالصحيح في لحوق النسب
وثبوت المهر والعدة وهي معلولة للوطي الصحيح كما ان نشر الحرمة معلول له الآخر وثبوت احد المعلولين
يستلزم ثبوت الآخر واورد عليه ان المحرمية لم توجد وهي من احكام الوطي الصحيح واجيب بان المحرمية
تتعلق بكمال حرمة الوطي لانها اباحة وبان الموطوءة بالشبهة لم يستبح الواطي النظر اليها فالن
يتعذر بها اولى وقال ابن ادريس والمص انه لا ينشر الحرمة لعدم النص واصالة بقاء الحل والاصح انه
ينشر الحرمة مع سبقه لما سيجيء ان شاء الله من ثبوت ذلك في الزنا بالنص الصحيح مع تحريمه فيكون في
الشبهة اولى لانه وطي محترم شرعاً فيكون حكم المصاهرة به اولى **قوله** اما الزنا فلا تحرم الزانية المراد
انه لا يحرم تزويج الزانية وهذا احد الاقوال في المسألة ذهب اليه الشيخ في الخلاف والاستبصار وجمع
من الاصحاب وقال المفيد والشيخ في النهاية من فجر بامرأة وهي غير ذات بعل لم يكن له العقد عليها الا
اذا ظهر منها التوبة والاقلاع وعد ابو الصلاح في المحرمات الزانية حتى تتوب واطلق والمعتمد عدم
التحريم الا اذا كانت مشهورة بالزنا قبل التوبة لنا على الجواز في غير المشهورة بذلك الاصل وما رواه
الكليني في الحسن عن عبيد الله بن علي الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا
له ان يتزوجها حلالاً قال اوله سفاح وآخره نكاح ومثله مثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم
اشتراها بعد فكانت له حلالاً وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم

بها ان يتزوجها فقال حلال اوله سفاح واخره نكاح اوله حرام واخره حلال ويدل على عدم المشهورة بالزنا
قبل التوبة ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال قال ابو عبد الله ع لا تتزوج المراة المعلنة بالزنا ولا يزوج
الرجل المعلن بالزنا الا بعد ان يعرف منهما التوبة وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله ع
قال سألته عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك
قال هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا شهروا بالزنا وعرفوا به والناس اليوم بتلك
المنزلة من اقيم عليه حد الزنا او شهر بالزنا لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبته احتج الشيخان و
اتباعهما بما رواه ابو بصير قال سألته عن رجل فجر بامراة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تاب حل
له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كان عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها
عرف توبتها واجاب العلامة في المخ عن الرواية بان في طريقها ضعفا مع ان ابا بصير لم يسندها الى امام
وبالحمل على الكراهة قال بعد ان في مضمونها اشكالا لا محل وجه الاشكال ان حيث ان دعاءها
الى الحرام يتضمن اغراءها بالقبيح وهو محرم قوله ولا الرجعة وان اصرت على الاشهر هذا قول معظم
الاصحاب ويدل عليه قوله ع في عدة روايات صحيحة ان الحرام لا يفسد الحلال وقال المفيد وسلار انها
تحرم مع الاصرار واستدل العلامة لهذا القول في المخ بان اعظم فوائد النكاح التناسل والابانة
نكاح المصرة على الزنا يستلزم اختلاط الانساب وهو محذور شرعا ثم اجاب عنه بانه لا نسب للزاني
وهو كذلك قوله وهل ينشر حرمة المصاهرة قيل نعم ان كان سابقا ولا ينشر لاحقا والوجه
انه لا ينشر اتفق الاصحاب على ان الزنا اللاحق للعقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة سواء في ذلك الزنا
بالعمة والخالة وغيرهما والاخبار الواردة بذلك مستفيضة جدا منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يفجر بالمراة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده
امراة ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم عليه امراته ان الحرام لا يفسد الحلال وفي الحسن عن الحلبي

عن ابي عبد الله

عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلى بها ففجر بامها اتحرم عليه امراته فقال لا
انه لا يحرم الحلال الحرام وفي الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في رجل زنا بام امراته
او بابنتها او باختها فقال لا يحرم ذلك عليه امراته ثم قال ما حرم حرام قط حلالا واطلاق النص و
كلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها ويستفاد من رواية ابي الصباح
الكناني عن ابي عبد الله ع الفرق فانه قال اذا فجر الرجل بالمراة لم تحل له ابنتها ابدا وان كان
قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وان هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم
فجر بامها بعدما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نكاح ابنتها اذا هو دخل بها وهو قوله لا
يفسد الحرام الحلال لكن لا اعلم بمضمون هذه الرواية قائلا وفي طريقها محمد بن الفضيل وهو مشترك
بين الثقة والضعيف واختلف الاصحاب في ان الزنا المتقدم على العقد هل ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح
بمعنى تحريم ما حرم بالصحيح من الام والبنت وتحريم موطوءة الابن على الاب وبالعكس فذهب الاكثر الى انه
ينشر حرمة المصاهرة كالعقد الصحيح وقال المفيد والمرتضى وابن ادريس لا ينشر واختاره المص والمعتمد
الاول لنا الاخبار المستفيضة وقد اوردنا طرفا منها ومنها ما رواه الكليني في الصحيح عن منصور بن
حازم عن ابي عبد الله ع في رجل كان بينه وبين امراة فجور هل يتزوج ابنتها قال ان كان قبلة او شبهها
فليتزوج ابنتها وان كان جماع فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي وفي الصحيح عن عيص بن القسم قال
سألت ابا عبد الله ع عن رجل باشر امراة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم
يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها ومنها ما رواه الشيخ عن علي بن جعفر
عن اخيه موسى ع قال سألته عن رجل زنى بامراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا ويدل عليه ايضا ان
ام المزني بها وبنتها من الرضاعة يحرم بذلك فمن النسب اولى اما الثانية فظاهرة واما الاولى
فلما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل فجر بامراة ايتزوج امها من الرضاع

ادلتها قال ولا احتج القائلون بعدم التحريم بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وبما رواه الشيخ عن هشام بن
المثنى قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراما أيتزوجها
قال نعم وابنتها وامها وقريب منها ما روى حنان بن سدير عن الصادق عليه السلام والجواب ان عموم الآية
مخصوص باخبار التحريم والروايتان ضعيفتا السند فلا يصلحان لمعارضة الاخبار الصحيحة السند الواضحة
الدلالة **قوله** ولو زنا بالعمة او الخالة حرمت عليه بناتهما هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وجعلوه
مستثنى من الحكم بعدم التحريم بالزنا السابق واستدلوا عليه بما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم
قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع أيتزوج ابنتها
فقال لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك قال لا يصدق ولا كرامة كذا في الكافي
وقد روى الشيخ في التهذيب هذه الرواية بطريق فيه علي بن الحسن الطاطري وقال في آخر الرواية
قال انه لم يكن افضى اليها انما هو شيء دون ذلك قال كذب وفي هذه الرواية مع ضعف سندها تهافت ومع ذلك
فانما تضمنت حكم الخالة خاصة فالحاق العمة بها يحتاج الى دليل لكن الامر في ذلك هين بعد ثبوت كون
الزنا السابق ينشر حرمة المصاهرة مطلقا ونازع ابن ادريس في السرائر في هذا الحكم فقال وقد روي
ان من فجر بعمته او خالته لم تحل له ابنتاهما ابدا اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته وشيخنا المفيد في
مقنعته والسيد المرتضى في انتصاره فان كان على المسألة اجماع فهو الدليل عليها ونحن قائلون
وعاملون بذلك وان لم يكن اجماع فلا دليل على تحريم البنتين المذكورتين من كتاب ولا سنة ولا
دليل عقل وليس دليل الاجماع في قول رجلين ولا ثلثة ولا من عرف اسمه ونسبه لان وجه كون الاجماع حجة
عندنا دخول قول معصوم من الخطأ في جملة القائلين بذلك قال العلامة في المختلف بعد ان اورد كلامه
وهذا يشعر بعدم جزمه بالتحريم وبتوقفه فيه ولا بأس بالتوقف في هذه المسألة فان عموم قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم يقتضي الاباحة هذا كلامه ره ولا يخفى من غرابته لانه ره ذهب في ذلك الكتاب الى

ان الزنا السابق ينشر حرمة المصاهرة مطلقا فكيف يتوقف في كون الزنا بالعمة او الخالة ناشر الحرمة و
انما محل التوقف من لا يقول بكون الزنا ناشر الحرمة كما هو واضح **قوله** واما اللمس والنظر بما لا يجوز
لغير المالك فمنهم من نشر به الحرمة على اب اللامس والناظر وولده ومنهم من خص التحريم بمنظورة الاب
والوجه الكراهية في ذلك المراد بالمالك هنا مالك الامة ويندرج في النظر بما لا يجوز لغير المالك
النظر لما عدا الوجه والكفين مطلقا والنظر اليهما بشهوة والقول بان ذلك ناشر الحرمة على اب
اللامس والناظر وولده للشيخ في النهاية لكنه خص الحكم بالنظر والتقبيل بشهوة والقول باختصاص
التحريم بمنظورة الاب دون الابن لشيخنا المفيد وابي الصلاح وقال ابن ادريس لا يحرم على احدهما
لو نظر الآخر او قبل وان كانا بشهوة بل المقتضي للتحريم الوطي والى هذا القول ذهب المص والعلامة في
جملة من كتبه والاصح الاول لنا ما رواه ابن بابويه والشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يكون عنده الجارية يجردها وينظر الى جسمها نظر شهوة هل تحل لابيه وان فعل ابوه هل
تحل لابنه قال اذا نظر اليها نظر شهوة ونظر الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه وان فعل ذلك الابن لم
تحل للاب وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون له الجارية
فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم فقال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه
ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها
وجسدها بشهوة حرمت عليه والروايتان صحيحتا السند وواضحتا الدلالة لكن مقتضى الاولى ناطة
التحريم بالنظر الى ما يحرم على غيره بشهوة والظاهر ان المراد بالنظر الى ما يحرم على غيره النظر الى ما عدا
الوجه والكفين ومقتضى الثانية حصول التحريم بتقبيلها بشهوة وبتجريدها والنظر اليها بشهوة والنظر
الى الفرج فينبغي قصر التحريم على ذلك وعلى هذا فلو نظر الى وجهها وكفيها بشهوة او الى جسدها
بغير شهوة لم ينشر حرمة وان كان النظر محرما على غيره ومقتضى الروايتين تعلق التحريم بالاب والابن

نقض المعنى المحرم على منظورة الاب غير واضح ولا حجة فيهما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع
قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه لان تحريمها على الابن لا يقتضي اختصاص
التحريم به فلا ينافي ما دل على تعلق التحريم بهما كما هو واضح واحتج القائلون بعدم التحريم بالاصل وعموم
قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ورواية علي بن يقطين عن الكاظم ع في الرجل تقبل الجارية ويباشرها من
غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا باس والجواب عن الاخبار المتقدمة بحمل النهي على
الكراهة وهو غير جيد لان صرف اللفظ عن حقيقته يحتاج الى القرينة وهي منتفية هنا لخلو الاخبار عن
المعارض والاية الشريفة لا تنافيه لان الخاص مقدم واما الرواية فضعيفة السند باشتمالها على عدة
من الواقفة ويمكن حملها على ما اذا باشرها وقبلها من غير شهوة كما ذكره الشيخ في الاستبصار قوله
ولا يتعدى التحريم الى ام المنظورة والملموسة ولا بنتيهما الخ ما اختاره المصنف من عدم تعدي التحريم الى
ام المنظورة والملموسة وبنتيهما احد القولين في المسئلة واظهرهما تمسكا بمقتضى الاصل والعمومات وقال
الشيخ في الخلاف يتعدى التحريم الى الام وان علت والبنت وان نزلت واستدل باجماع الفرقة واخبارهم
ولم نقف على ما ادعاه من الاخبار واستدل له في المختلف بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام
قال سئلته عن رجل تزوج امرأة فنظر الى رأسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا رأى
منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها وهو احتجاج ضعيف فان مورد الرواية التزويج وهو خارج
محل النزاع ومع ذلك فيجب حملها على الكراهة جمعا بينها وبين صحيحة العيص بن القسم قال سئلت ابا
عبد الله ع عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال اذا لم يكن افضى الى
الام فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج واعلم ان المحقق الشيخ فخر الدين ذكر في شرح القواعد ان القائلين
بان الزنا ينشر حرمة المصاهرة اختلفوا في ان النظر المحرم الى الاجنبية واللمس هل ينشر الحرمة فيحرم
الام وان علت والبنت وان نزلت ام لا هذا كلامه ره ولم نقف على القائل بالتحريم ولا على

ونقله

ولا نقله غيره وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول قوله ولو ملك اختين فوطي
واحدة حرمت الاخرى ولو وطي الثانية اثم ولم تحرم الاولى واضطربت الرواية ففي بعضها تحرم
الاولى حتى تخرج الثانية عن ملكه لا للعود وفي اخرى ان كان جاهلا لم تحرم وان كان عالما حرمتا
عليه الخلاف في جواز الجمع بين الاختين في الملك وعدم جواز الجمع بينهما في الوطي فاذا ملك الاختين
كان له نكاح ايتهما شاء فاذا وطي احدهما حرم عليه وطي الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه فاذا اخل
ذلك هل حراما وفي تحريم الاولى او الثانية او تحريمهما على بعض الوجوه اقوال منتشرة والذي
اختاره المصنف وقبله الشيخ وابن ادريس ان الاولى تبقى على الحل والثانية على التحريم سواء اخرج الثانية عن
ملكه ام لا وسواء كان جاهلا بتحريم وطي الثانية ام عالما وصرح ابن ادريس بانه متى اخرج الاولى عن ملكه حلت
الثانية سواء اخرجها للعود الى الثانية ام لا اما تحريم الثانية وبقاء الاولى على الحل ولان التحريم
انما تعلق بوطي الثانية والحرام لا يحرم الحلال واما حل كل منهما باخراج الاخرى عن ملكه فلانه متى
اخرج احديهما عن ملكه انتفى الجمع بين الاختين المحرم وهذا القول متجه لولا ورود الروايات الكثيرة بخلافه
والرواية الاولى التي اشار اليها المصنف رواها الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل
عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطي احديهما ثم وطي الاخرى قال اذا وطي الاخرى حرمت عليه
الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارأيت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على
قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة ونحوه
روى ذلك ابن بابويه في الصحيح عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سئلته عن رجل كانت عنده
مملوكتان فوطي احديهما ثم وطي الاخرى قال اذا وطي الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى
قلت ارأيت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان باعها لحاجة ولا يخطر على باله منها شيء فلا ارى
بذلك باسا وان كان يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة والرواية الاخرى رواها ابن بابويه

في الصحيح عن علي بن رئاب عن الحلبي عن أبي عبد الله ع قال قلت له الرجل يشتري الأختين فيطأ إحداهما
ثم يطأ الأخرى قال إذا وطئ الأخرى بجهالة لم تحرم عليه الأولى وإن وطئ الأخيرة بعلم أنها تحرم عليه
حرمتا جميعا والجمع بين هذه الروايات لا يخلو من إشكال فلذلك حكم المصنف باضطراب الرواية وذلك
لأن ظاهر رواية الحلبي الأولى ورواية ابن مسلم تحريم الأولى خاصة إلى أن تموت الثانية أو يخرجها عن ملكه
لا للعود فإن حملنا على ما إذا وقع الوطء بجهالة لم يقع التنافي بينهما وبين رواية الحلبي الأخيرة صريحا
للتصريح فيها بعدم تحريم الأولى مع الجهالة وإن حملنا على حالة العلم بالتحريم وقع التنافي بينهما أيضا
إذ المستفاد منهما تحريم الأولى خاصة ومن رواية الحلبي الأخيرة تحريمهما معا ويمكن الجمع بينها
بحمل الروايتين الأوليين على حالة العلم وحكمه ع فيهما بتحريم الأولى لا يقتضي حل الثانية وربما كان
الوجه في تخصيص الأولى بالذكر أن تحريم الثانية ظاهر حيث أن وطأها محرم فيستمر تحريمها إلى أن
يزول المقتضي له وهو الجمع بين الأختين وأما الأولى فلما كان وطؤها مباحا احتيج إلى ذكر حكمها
بعد وطء الثانية وهو تحريمها إلى أن تخرج الثانية عن ملكه لا للعود والمسألة لا تخلو من إشكال
لكن تحريم الأولى مع العلم بتحريم وطء الثانية إلى أن تخرج الثانية عن ملكه على الوجه المتقدم مقطوع به
لدلالة الأخبار بأسرها على ذلك وإنما الإشكال في حل الأولى مع الجهل وتحريم الثانية مع العلم مع
بقائهما في ملكه ولا يبعد المصير إليه والاحتياط يقتضي اجتنابهما إلى أن تخرج إحداهما عن ملكه على الوجه
المتقدم وفي المسألة أقوال منتشرة ليس في التعرض لها كثير فائدة لضعف مستندها والله تعالى أعلم
قوله الثانية يكره أن يعقد الحر على الأمة وقيل يحرم إلا أن يعدم الطول ويخشى العنت أجمع العلماء
كافة على جواز نكاح الأمة بالعقد لمن فقد طول الحرة وخشي العنت واختلفوا في الجواز إذا انتفى أحد
الأمرين فذهب أكثر المتقدمين كالشيخ في المبسوط والخلاف وابن الجنيد وابن البراج وابن أبي عقيل
إلى أنه غير جائز وربما ظهر من عبارة ابن أبي عقيل دعوى الإجماع على ذلك فإنه قال لا يحل للحر المسلم

عند آل الرسول عليهم السلام أن يتزوج الأمة متعة ولا نكاحا إلا عن الضرورة وهو إذا لم يجد مهر حرة
وضرب به العزوبة وخاف على نفسه منها الفجور فإذا كان كذلك حل له نكاح الأمة ثم قال وقد أجاز قوم من
العامة تزويج الإماء في حال الضرورة وعند الضرورة لواجدي الطول وللعاجز وأجرى الطول وكفى بكتاب
الله عز وجل رادا عليهم دون ما سواه وذهب الشيخ في النهاية إلى الجواز على كراهية وتبعه ابن حمزة وابن
إدريس والمصنف وأكثر المتأخرين احتج المانعون بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات
المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ذلك لمن خشي العنت منكم وجه الاستدلال أنه تعالى
شرط في نكاح الأمة عدم الطول لأن من للشرط وشرط خوف العنت بقوله عز وجل ذلك لمن خشي العنت
منكم والمشروط عدم عند عدم شرطه وبالأخبار الدالة على ذلك كصحيحة محمد وهو ابن مسلم عن أحدهما
عليهما السلام قال وسألته عن الرجل يتزوج المملوكة قال لا بأس إذا اضطر إليها وفي رواية أخرى لابن مسلم
عن أبي جعفر ع أنه سأله عن الرجل يتزوج المملوكة قال إذا اضطر إليها فلا بأس ودلت الرواية على ثبوت
البأس في تزويج الأمة مع انتفاء الضرورة وهو يقتضي التحريم والمراد بالضرورة ما ذكر في الآية وما
زرارة بن أعين عن أبي جعفر ع قال سألته عن الرجل يتزوج الأمة قال لا إلا أن يضطر إلى ذلك وفي
رواية أبي بصير عن أبي عبد الله ع في الحر يتزوج الأمة قال لا بأس إذا اضطر إليها وتعرف الاستدلال بها
مما سبق احتج الآخرون بأن الأصل الإباحة وبعمومات الكتاب مثل قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
إلا على أزواجهم وهو شامل للنزاع وقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم وقوله ولأمة مؤمنة خير من
مشركة وما رواه الكليني عن ابن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله ع قال لا ينبغي أن يتزوج الحر
المملوكة اليوم إنما كان ذلك حيث قال الله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة
اليوم مهر الأمة أو أقل وأجاب العلامة في المختلف عن حجة المانعين بأن الآية يدل من حيث المفهوم وإذا
عارضه المنطوق خرج عن الدلالة قال على أن المعلق الأمر بالنكاح إما إيجابا أو استحبابا فإذا انتفى

الامر المعلق عليه انتفى الوصف الزائد على الجواز وايضا فانه خرج مخرج الاغلب فلا يدل على نفي الحكم
عما عداه وكذا الجواب عن الخبر وفي هذا الجواب نظر وان المفهوم الواقع في الاية التي هذه مفهوم شرط
وهو حجة عند المحققين ومنهم العلامة وقد دل قوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم ايضا على ان نكاح الاماء لمن خشي العنت منكم
مفهوم حصر وهو لا يقصر عن المنطوق وقوله واذا عارضه المنطوق خرج عن الدلالة يريد به الادلة
العامة وهو غير جيد لعدم تحقق التعارض فان الخاص مقدم والمفروض انه حجة وقوله ان المعلق الامر
بالنكاح اما ايجابا او استحبابا غير واضح اذ المتبادر من سوق الاية كون الامر هنا للاباحة كما في قوله
واذا حللتم فاصطادوا لان الاية مسوقة لبيان الحل والحرمة لا لبيان الواجب من الوطي والمندوب مع ان
تقدير الامر غير متعين لجواز ان يكون المعنى فنكاحه مما ملكت ايمانكم ونحو ذلك وقوله ان التعليق في الاية
والخبر خرج مخرج الاغلب غير ظاهر ويقرب من ذلك ان القول بالتحريم لا يخلو من قوة قال في الكشاف فان
قلت لم كان نكاح الامة منحطا عن نكاح الحرة قلت لما فيه من اتباع الولد الام في الرق ولثبوت حق
المولى فيها وفي استخدامها ولانها ممتهنة مبتذلة خراجة ولاجة وذلك كله نقصان راجع الى الناكح
ومهانة والعزة من صفات المؤمنين هذا كلامه وهو حسن لكن لا يخفى ان التعليل الاول غير مستقيم عندنا
لان الولد يتبع اشرف الطرفين وفي المسئلة قول ثالث وهو تحريم الامة لمن عنده حرة خاصة ويدل
على تحريم الامة والحال هذه صريحا ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال تزوج الحرة على
الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل اذا تقرر ذلك فاعلم ان الطول في
اللغة الفضل يقال لفلان على فلان طول اي زيادة وفضل ومنه الطول في الجسم لانه زيادة فيه و
المراد به هنا المهر والنفقة كما ذكره المص في الشرايع ويكفي في القدرة على النفقة وجود المال بالقوة
القريبة كما في غلة الملك وكسب ذي الحرفة واما العنت فقال في القاموس انه محركة الفساد والاثم و
الهلاك ودخول المشقة على الانسان ولقاء الشدة والزنا والوهن والانكسار واكتساب الاثم

والظاهر

والظاهر ان المراد به هنا الاثم الذي يؤدي اليه غلبة الشهوة قال في الكشاف واصل العنت انكسار العظم
بعد الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة الماثم ويتحقق خوف العنت بقوة
الشهوة وضعف التقوى وذكر المص في الشرايع ان العنت المشقة من الترك قطعا ولا خوف الضرر الشديد
من الترك وان قوي التقوى بحيث يمنع من الزنا وهو جيد لو ثبت اطلاق العنت على مطلق المشقة
حقيقة لكنه غير ثابت واعلم ان اطلاق عبارات الاصحاب يقتضي انه لا فرق في المنع من العقد على القول به
بين النكاح الدائم والمنقطع وبهذا التعميم جزم في المسالك ثم قال واما التحليل فان جعلناه عقدا
امتنع ايضا وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمتنع وطؤها بملك اليمين وفي هذا التعميم نظر والاجود قصر
الحكم على العقد الدائم لانه المتبادر من اللفظ عند الاطلاق ويدل عليه ايضا ما رواه الكليني في الصحيح عن
محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن عليه السلام هل للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة
قال نعم اذا رضيت الحرة قلت فان اذنت الحرة يتمتع منها قال نعم وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسمعيل
بن بزيع ايضا قال سألت الرضا ع عن امرأة احلت لزوجها جاريتها فقال ذلك له قلت فان خاف
ان يكون تمزح قال وكيف له بما في قلبها فان علم انها تمزح فلا **قوله** الثالثة لا يجوز للعبد ان يتزوج
اكثر من حرتين او حرة وامتين او اربع اماء اطبق علماؤنا على ان العبد يجوز له ان ينكح بالعقد الدائم
حرتين او حرة وامتين او اربع اماء وليس له ان يعقد على حرتين وامة ولا على ثلث اماء وحرة لان الحرة
في حقه بمنزلة اثنتين ويدل على ذلك مضافا الى الاجماع المنقول روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح
عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن المملوك يتزوج اربع حراير قال لا يتزوج الا حرتين
ان شاء او اربع اماء وذكر جمع من الاصحاب ان للمملوك ان يعقد متعة على الحراير والاماء كالحر
وكذا التحليل سواء كان العدد الذي يجوز له دواما ام لا ويدل عليه مضافا الى الاطلاقات وعدم ظهور
تناول الاخبار المانعة لما عدا الدائم ما رواه الشيخ عن زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا اذن الرجل

بعبدها ان يشتري في المنانة بشرى كرشا بعد ان يكون قد اذن له في ذلك **قوله** الرابعة لا يجوز نكاح
الامة على الحرة الا باذنها بل الاصح انه لا يجوز نكاح الامة على الحرة بالعقد الدائم مطلقا لما رواه الشيخ
في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على
حرة فنكاحه باطل وفي الصحيح عن الحسن بن زياد قال قال ابو عبد الله ع تزوج الحرة على الامة ولا
تزوج الامة على الحرة ولا النصرانية ولا اليهودية على المسلمة فمن فعل فنكاحه باطل وما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال وقضى امير المؤمنين ع ان ينكح الحرة على الامة ولا تنكح الامة
على الحرة وهذه الروايات كما ترى مطلقة في المنع من تزويج الامة على الحرة وشاملة لحالة الاذن
وعدمها فلا وجه لتقييدها بما اذا لم ياذن الحرة من غير دليل **قوله** ولو بادر كان العقد باطلا
وقيل كان للحرة الخيرة بين اجازته وفسخه وفي رواية لها ان تفسخ عقد نفسها او في الرواية ضعف
الاصح ما اختاره المص والاكثر من بطلان عقد الامة للتصريح بالبطلان في روايتي الحلبي والحسن بن
زياد واجاب عنهما في المخ بالحمل على انه ايل الى البطلان بتقدير اعتراض الحرة وهو حمل بعيد مع انه لا ضرورة
تلجئ اليه لانتفاء المعارض ثم قال في المخ ان القول بالبطلان ليس بعيدا من الصواب وهو كذلك والقول
بان للحرة الخيرة بين اجازته وفسخه منقول عن الشيخ وابن البراج وابن حمزة لانه عقد صدر من اهله ومن
يعتبر رضاه فوجب ان يقف على رضاه كالفضولي وهو قياس محض ومع ذلك فهو مدفوع بالنص
الصحيح والرواية التي اشار اليها المص رواها الشيخ عن سماعة عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امة على حرة
فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها وبمضمون هذه الرواية
افتى الشيخان وابن البراج وابن حمزة وهي قاصرة من حيث السند عن اثبات هذا الحكم **قوله** ولو ادخل
الحرة على الامة جاز وللحرة الخيار ان لم تعلم اما جواز ادخال الحرة على الامة فلا خلاف فيه وقد تقدم من
النص ما يدل عليه واما ان للحرة الخيار بين فسخ عقدها وامضائه اذا لم تعلم بسبق عقد الامة فقطع به

في كلام الاصحاب

في كلام الاصحاب وادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع والمستند فيه ما رواه الشيخ في الصحيح عن يحيى الازرق
قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل كانت له امراة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امراة وليدة
فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل
من فرجها ونقل عن الشيخ في التبيان انه حكم بتخييرها بين فسخ عقدها وفسخ عقد الامة وهو ضعيف فان
عقد الامة الواقع قبل عقد الحرة عقد لازم فلا تتسلط الحرة على فسخه بغير دليل **قوله** ولو جمع بينهما
في عقد صح عقد الحرة دون الامة المراد ان عقد الحرة يقع صحيحا لازما دون عقد الامة فانه يقع باطلا
وقيل ان عقد الامة يقع موقوفا على رضا الحرة فان اجازته لزم والا انفسخ والاصح البطلان لصحيحة ابي
عبيدة الحذاء عن ابي جعفر ع قال سئل ابو جعفر ع عن رجل تزوج امراة حرة وامتين مملوكتين في
عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فان نكاحهما
في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وهي نص في المطلوب وفي المسألة قول ثالث وهو تخيير الحرة
بين فسخ عقدها وعقد الامة اختاره العلامة في المخ واحتج عليه بان العقد واحد وهو متزلزل ولا
اولوية وهو مدفوع بالنص الصحيح الدال على صحة احدهما وبطلان الاخر ويتحقق الجمع بينهما في العقد الواحد
بان يزوج رجل ابنته وامته لاخر في عقد واحد او يزوج ابنته وامة غيره بالوكالة كذلك او بالعكس
او يزوجهما بالوكالة فيهما ونحو ذلك **قوله** الخامسة لا يجوز العقد على ذات البعل ولا يحرم بها الا اذا
حل العقد على ذات البعل فلا ريب فيه لما سيجيء من تحريم التعريض بالخطبة في العدة الرجعية فتحريم
العقد على ذات البعل اولى واما انها لا تحرم به فللاصل السالم من المعارض وفي المسألة وجه بالتحريم
مع العلم بكونها ذات بعل لتحريم المعتدة بمجرد العقد عليها مع العلم بانها في العدة فذات البعل اولى
لان علاقة الزوجية اقوى من علاقة الاعتداد ويشكل بان الاولوية انما تثبت اذا ثبت التعليل وهو
غير ثابت هنا اذ من الجائز اختصاص العدة بمزية اقتضت ذلك وبالجملة فالحاق ذات البعل بالعدة

في الحكم لا يخرج عن القياس هذا كله مع عدم الدخول اما مع الدخول فان كان عالما بالتحريم فهو زان محض
ويجيء ان الزنا بذات البعل يقتضي تحريمها مؤبدا وان كان جاهلا فقيل يحرم كالمعتدة بل هذه اولى
بالحرمة لثبوت العلاقة ويتوجه عليه ما سبق نعم يمكن الاستدلال عليه بموثقة زرارة عن ابي جعفر ع
في امراة فقدت زوجها ونعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا
ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا وموثقة اديم بن الحر عن ابي عبد الله ع التي تزوج
ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا وقيل لا يحرم بذلك تمسكا بمقتضى الاصل واستضعافا
للدليل المخرج والمسئلة محل تردد **قوله** ثم لو وطئها حرمت وكذا في الرجعية هذا الحكم مقطوع به في كلام
الاصحاب مدعى عليه الاجماع واستدل عليه في التهذيب بما رواه عن احمد بن محمد رفعه ان الرجل اذا تزوج
المراة وعلم ان لها زوجا فرق بينهما ولم تحل له ابدا وفي الموثق عن اديم بن الحر قال قال ابو عبد الله ع
التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا وفي الروايتين ضعف من حيث السند وقصور
في الدلالة ومن ثم نسب المص في الشرائع الحكم الى قول مشهور مؤذنا بتوقفه فيه وهو في محله وذات العدة
الرجعية زوجة بخلاف البائن فلو زنى بذات العدة البائن لم يحرم عليه للاصل واختصاص النص بمن
تزوج المراة في العدة وقال العلامة في التحرير لو زنا بذات عدة باين او عدة وفاة فالوجه انها لا تحرم عليه
عملا بالاصل وليس لاصحابنا في ذلك نص وعلى ما قلناه من التنبيه يحمل التحريم مع العلم لانا قد بينا
ثبوته مع العقد فمع التجرد عنه اولى وهو لا يقرب من كلامه وفي الاولوية نظر لتقدم نفيه من غير مرة
ولو زنى بمتمتع بها في المدة فهي ذات بعل وبعدها في العدة فكما في العدة البائن ولا يلحق بذات البعل
الموطوءة بالشبهة وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان من اشتراكهما في المعنى المقتضي
للتحريم وخروج الامة عن مورد النص والاصح العدم **قوله** السادسة من تزوج امراة في عدتها جاهلا
فالعقد فاسد ولو دخل حرمت ولحق به الولد ولها المهر بوطي الشبهة وتتم العدة للاول وتستانف

اخرى

اخرى للثاني وقيل تجزي واحدة ولو كان عالما حرمت بالعقد اذا تزوج الرجل امراة في عدتها فا
لعقد فاسد قطعا ثم ان كان عالما بالعدة والتحريم حرمت بمجرد العقد وان كان جاهلا بالعدة
او التحريم لم تحرم الا بالدخول ويدل على هذه الاحكام روايات منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي
عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج الرجل المراة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا
وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر وعن زرارة بن اعين وداود بن سرحان عن ابي عبد الله ع
انه قال والذي يتزوج المراة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج
عن ابي ابرهيم ع قال سألته عن الرجل يتزوج المراة في عدتها بجهالة أهي ممن لا تحل له ابدا فقال
لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من
ذلك فقلت باي الجهالتين اعذر بجهالته ان ذلك محرم عليه ام بجهالته
انها في عدة فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك انه
لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور قال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور
في ان يتزوجها فقلت فان كان احدهما متعمدا والاخر بجهالة فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع
الى صاحبه ابدا وفي معنى هذه الروايات اخبار كثيرة وبالجملة فلا اشكال في هذه الاحكام لانها
موضع نص ووفاق وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة وجهان اظهرهما العدم وكذا الوجهان لو تزوج
المراة مع الوفاة المجهولة قبل العدة والحق عدم التحريم المؤبد بذلك سواء كان عالما او جاهلا دخل
او لا لانتفاء المقتضي للتحريم وهو كونها زوجة او معتدة لان المفروض وقوع الوطي بعد وفاة الزوج
والعدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه والاصل فيما عدا ذلك الحل الى ان يحصل الناقل ويحتمل
التحريم المؤبد لانه لو تزوجها بعد هذا الزمان في زمان العدة لاقتضى التحريم فقبله اولى لانه اقرب
الى زمان الزوجية والكلام في هذه الاولوية كما سبق ومتى حصل الدخول في صورة الجهل واتت

بولد ستة اشهر فصاعدا من حين الوطي كان لاحقا بالعاقد ويجب عليه المهر اذا كانت جاهلة بالتحريم
وصرح المص في الشرايع بان المراد به المسمى وهو متجه الشيخ ره نظرا الى ان المسمى هو الذي وقع عليه التراضي
في العقد عوضا للبضع والاظهر لزوم مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا يكون هناك مقدر في العقد
ووقع باطلا فيبطل ما تضمنه من التراضي على المسمى الذي وقع عليه العقد وهل يجب عليها استيناف
عدة لوطء الشبهة بعد اكمال الاولى قيل نعم واختاره الاكثر لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب وحسنة
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن المراة يموت زوجها فتضع وتزوج قبل ان يمضي لها اربعة
اشهر وعشر فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول
واستقبلت عدة اخرى ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو
خاطب من الخطاب ونحوه روى الشيخ في الموثق عن محمد بن مسلم وقيل تجزي عدة واحدة وحكاه المص ره
ولم نعرف قائله ويدل عليه روايات كثيرة كصحيحة زرارة عن ابي جعفر ع في امراة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها
قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع في المراة تزوج في عدتها
قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا واجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على ما اذا لم يكن الثاني
قد دخل بها وهو بعيد لان قوله ع وتعتد عدة واحدة منهما جميعا يقتضي دخول الثاني قطعا اذ لا عدة
له مع عدم الدخول اجماعا نعم يمكن حمل الامر بالاستيناف على الاستحباب قوله ولو تزوج محرما عالما حرمت
وان لم يدخل وان كان جاهلا فسد ولا يحرم ولو دخل اما انها لا تحرم مع الجهل ولو دخل بالزوجة
فلا ريب فيه للاصل السالم من المعارض واما التحريم مع العلم فاستدلوا عليه بما رواه الكليني عن زرارة
بن اعين وداود بن سرحان عن ابي عبد الله ع انه قال والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل
له ابدا وفي الرواية قصور من حيث السند باشتماله على المثنى وهو مشترك بين جماعة غير موثقين فيشكل
التعلق بها في اثبات هذا الحكم ان لم يكن اجماعيا ولو كانت الزوجة محرمة والزوج محلا فالاصل يقتضي

عدم التحريم

٤٠٢

عدم التحريم والاحتياط هنا ورد بما قيل بالتسوية بين الامرين وهو يحتاج الى الدليل وانما يحصل التحريم بالعقد
مع صحته لولا الاحرام فلا عبرة بالفاسد سواء علم بفساده ام لا واستقرب العلامة في التحرير الحاقه
بالصحيح اذا اعتقد صحته وهو بعيد قوله السابعة من لاط بغلام فاوقبه حرمت عليه ام الغلام واخته
وابنته هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق والمستند ما رواه الشيخ عن ابن ابي
عمير عن رجل عن ابي عبد الله ع في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه اخته وابنته وعن
ابرهيم بن عمر عن ابي عبد الله ع في رجل لعب بغلام هل تحل له امه قال ان كان ثقب فلا وما رواه
الكليني عن حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله ع رجل اتى غلاما اتحل له اخته قال فقال ان
كان ثقب فلا وهذه الطرق غير سليمة لكنها مؤيدة بفتوى الاصحاب وعملهم بها بل باجماعهم المنقول
على العمل بها وانما يحرم المذكورات مع سبق الفعل على العقد عليهن فلو سبق العقد على الفعل فلا
تحريم للاصل وقوله ع لا يحرم الحرام الحلال ولو فارق من سبق عقدها بعد الفعل فالظاهر انه يجوز
له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا يحرم على المفعول
بسببه شيء ونقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وهو ضعيف قوله اذا استكمل الحر
اربعا بالغبطة حرم عليه ما زاد ويحرم عليه ما زاد من الاماء على اثنتين اما انه لا يجوز للحر ما زاد على الاربع
حراير بالعقد الدائم فهو قول علماء الاسلام كافة والقران الكريم ناطق بذلك قال الله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والواو للتخيير لا للجمع والا لجاز نكاح ثماني عشرة لان
معنى مثنى اثنان اثنان وثلث ثلث ثلث ورباع اربع اربع والاخبار الواردة بذلك مستفيضة ونقل
عن بعض الزيدية انه جوز العقد على تسع وهم الهاشمية قال الشيخ ره هذه حكاية الفقهاء عنهم ولم اجد
احدا من الزيدية يعترف بذلك واما انه يحرم على الحر بالعقد الدائم من الاماء ما زاد على اثنتين فهو
قول علمائنا اجمع والاثنتان من جملة الاربع فيحل له حرتان وامتان ولا يحل له اربع اماء ولا ثلث

مع حرة وبعدها ولا امتان مع ثلث حرائر وهذا انما هو اذا جوزنا نكاح الامة اختيارا واما من يعتبر في
جوازه وجود الشرطين فيتقيد بحصولهما كما هو ظاهر والمراد بالغبطة الدوام بقاء الغبطة لها اذا
دام مطرها قوله واذا استكمل العبد حرتين او اربعا من الاماء غبطة حرم عليه ما زاد هذا ايضا موضع
وفاق ايضا وخالف فيه العامة فذهب بعضهم الى انه كالحر وذو اثنتين مطلقا وذهب آخرون الى ان له اربعا
كذلك ويدل على ما ذهب اليه الاصحاب ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن
المملوك يتزوج اربع حرائر قال لا يتزوج الا حرتين وان شاء اربع اماء قوله ولكل منهما ان يضيف الى ذلك
بالعقد المنقطع وملك اليمين ما شاء اما انه لا حصر في ملك اليمين فمجمع عليه بين المسلمين ويدل عليه عموم
قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم ولا يخفى ان جواز ذلك للعبد مبني على القول بانه يملك مثل ذلك وسيجيء
الكلام فيه وفي معنى ملك اليمين التحليل وبه جزم في التحرير واما انه لا حصر للمنكوحات بالعقد المنقطع
فهو قول المعظم وادعى عليه ابن ادريس الاجماع ونقل عن ابن البراج انه حرم الزيادة فيه على الاربع والمنقول
من عبارته لا يدل على ذلك صريحا والمعتمد الاول لنا ما رواه الكليني عن الحسين بن محمد عن احمد بن
اسحق الاشعري عن بكر بن محمد الازدي قال سألت ابا الحسن ع عن المتعة هي من الاربع فقال لا وهذه
الرواية صحيحة السند لان الحسين بن محمد هو الاشعري القمي وهو ثقة واحمد بن اسحق ثقة وثقه الشيخ في كتاب
الرجال وقال النجاشي انه كان من خاصة ابي محمد ع وانه شيخ القميين ووافدهم وفي ذلك توثيق له
وزيادة وبكر بن محمد الازدي وثقه النجاشي ايضا وهي مع صحة سندها صريحة في المطلوب وفي الحسن عن
عمر بن اذينة عن ابي عبد الله ع قال قلت كم يحل من المتعة قال هي بمنزلة الاماء وانما ادخلت هذه
الرواية في قسم الحسن بابراهيم بن هاشم وقد بينا غير مرة ان حديثه لا يقصر عن الصحيح وفي الصحيح عن زرارة
بن اعين قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت ولا يخرج فيها من حيث الاضمار لظهور ان زرارة
لا يروي عن غير الامام وفي الحسن عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام

عن المتعة

عن المتعة فقال الق عبد الملك بن جريج فاسأله عنها فان عنده منها علما فلقيته فاملى علي منها شيئا
كثيرا في استحلالها وكان فيما روى لي ابن جريج قال ليس فيها وقت ولا عدد انما هي بمنزلة الاماء يتزوج
منهن كم شاء ثم قال آخر الرواية فاتيت بالكتاب ابا عبد الله ع فقال صدق واقر به وهذه الاخبار
كلها سليمة الطرق واضحة الدلالة وفي معناها اخبار كثيرة فما ذكره جدي قدس سره من ان الاخبار
الواردة في هذا الباب كلها ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة غير جيد احتج ابن البراج على ما نقل عنه
بعموم الآية وما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يكون
عنده المرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر ع انما هي مثل الاماء
يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع والجواب عن الآية بعد تسليم دلالتها على تحريم الزائد بالحمل
على الدائم جمعا بين الادلة وعن الرواية بحمل النهي فيها على الكراهة وحمل قوله ع من الاربع على الاستحباب
كما يدل عليه رواية احمد بن محمد بن ابي نصر ايضا عن ابي الحسن الرضا ع قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن من
من الاربع فقال صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان العلامة ره ومن تأخر عنه وصفوا
روايتي احمد بن محمد بن ابي نصر بالصحة مع ان الشيخ ره في كتابي الاخبار اوردهما عنه مرسلين بغير اسناد
وذكر الشيخ في الفهرست ان لابن ابي نصر كتاب الجامع وكتاب النوادر وطريقه الى كتاب الجامع صحيح دون
كتاب النوادر ومن ثم يشكل الحكم بصحة الروايتين لكن اسنادهما واحد فيصلح احدهما قرينة للاخرى قوله واذا
طلق واحدة من الاربع حرم عليه ما زاد غبطة حتى تخرج من العدة او يكون الطلقة بائنة اذا تزوج الرجل
الحر بالعقد الدائم اربع حرائر حرم عليه الزائد حتى تموت واحدة منهن او تنقضي عدتها اذا طلقها
زوجها طلاقا رجعيا لان الرجعية بحكم الزوجة ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن عن زرارة ومحمد بن
مسلم عن ابي عبد الله ع قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة
التي طلق وقال لا يجمع ماءه في خمس وفي معنى هذه الرواية روايات اخر ولو طلقها بائنا فقطع

بيت يوثق من ارسل عنه ولو ثبت ذلك لاشكل التعويل عليه كما حقق في دراية الحديث وقد صرح المص
في مواضع من المعتبر برد مراسيل ابن ابي عمير وهو حجة على ان الارسال الواقع في الرواية من جميل لا من
ابن ابي عمير كما هو واضح المسألة الثانية ان تزوجهما على التعاقب فيصح العقد السابق ويبطل اللاحق اتفاقا
لسبق صحة الاول وانعقاده ولحصول المنع في الثاني ولا فرق في ذلك بين ان يدخل بالثانية وعدمه
وهل له وطي زوجته في عدة الثانية حيث يجب بان يكون دخل بالثانية جاهلا لكونها اخت زوجته
قيل نعم وبه قطع ابن ادريس ره تمسكا بمقتضى الاصل وقيل لا واختاره الشيخ في النهاية وهو الاظهر لما رواه
الكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن ابن بكير وعلي بن رئاب عن زرارة بن اعين
قال سألت ابا جعفر ع عن رجل تزوج بالعراق امرأة ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت
امرأته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدة الشامية
وهذه الرواية صحيحة السند وقد رواها ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح ايضا عن علي بن رئاب
عن ابي جعفر ع والمتن واحد لكن قال في آخرها ولا يقرب العراقية حتى تنقضي عدة الشامية فلا وجه لما صح
ما في الكافي واما الشيخ في التهذيب فانه رواها عن الحسن بن محبوب عن ابن بكير عن علي بن رئاب فيكون
من الموثق والظاهر انه وهم فان الحسن بن محبوب يروي عن علي بن رئاب بغير واسطة واجيب عن هذه الرواية
بالحمل على الكراهة وهو يتوقف على وجود المعارض ولو اشتبه السابق من عقدي الاختين فقيل يجب عليه
اجتنابهما ويحتمل القرعة وعلى الاول فهل يلزم الزوج بطلاقهما بان يجبره الحاكم على ذلك ولو امتنع
القواعد ويحتمل تسلط المرأتين على الفسخ قال المحقق الشيخ علي ولا يبعد ان الصواب الزامه بالطلاق فان
امتنع فسخت هي او الحاكم قوله ولو كان معه ثلث فتزوج اثنتين في عقد فان سبق باحدهما صح
دون اللاحقة وان قرن بينهما بطل فيهما وقيل يتخير ايهما شاء وفي رواية جميل لو تزوج خمسا
في عقد تخير اربعا ويخلي باقيهن الكلام في هذه المسألة كما تقدم في تزويج الاختين والرواية

التي ذكرها

التي ذكرها المص رواها الكليني في الحسن وابن بابويه في الصحيح عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع
في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع وكان المص ره نقلها بالمعنى
ونقل عن بعض ان الامساك لا يتعين كونه بالعقد الاول لان من جدد العقد على امرأة صدق عليه انه امسكها
واعلم ان الذي ذكره المص في الشرائع انه اذا طلق احدى الاربع بائنا وتزوج اثنتين فان سبقت احديهما
كانت العقد لها وان اتفقتا في حالة بطل العقدان وذكر العلامة ره في كتبه نحو ذلك فكان الاولى اسقاط
قوله في عقد ليصح تقسيم المسألة الى حالتي السبق والاقتران ويمكن تصوير السبق مع اتحاد العقد بان
يكون نكاح احدهما فضوليا والاخرى بالوكالة عنها او يكون نكاح كل منهما بالوكالة عنها لكن يكون
العقد بالنسبة الى احديهما فضوليا في حق الزوج ونحو ذلك لكن هذا انما يتم اذا قلنا ان الاجازة
في عقد الفضولي جزء السبب ولو قلنا انها كاشفة لم يتحقق السبق وروى ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن
ابي عمير عن عنبسة بن مصعب قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كن له ثلث نسوة فتزوج عليهن امرأتين
في عقد واحد فدخل بواحدة منهما ثم مات قال ان كان دخل بالتي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة
النكاح فان نكاحه جائز وعليها العدة ولها الميراث وان كان دخل بالمرأة التي سميت وذكرت بعد
ذكر المرأة الاولى فان نكاحه باطل ولا ميراث لها وعليها العدة ومقتضى هذه الرواية صحة عقد من
بدأ بذكرها لكن راويها وهو عنبسة بن مصعب غير معلوم الحال فلا تعويل على روايته قوله واذا
استكمل الحرة طلقات ثلثا حرمت حتى تنكح زوجا غيره ولو كانت تحت عبد واذا استكملت الامة
طلقتين حرمت حتى تنكح زوجا ولو كانت تحت حر مذهب الاصحاب ان كل امرأة حرة استكملت الطلاق
ثلثا حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق سواء كانت مدخولا بها او لم يكن راجعها او تركها وسواء
كان زوجها حرا او عبدا وكل امة استكملت طلقتين حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق حرا كان
زوجها ام عبدا وجعل العامة الاعتبار بحال الزوج فالحر لا يحرم عليه زوجته الا بثلث طلقات

الاكثر بانه يجوز له العقد على الاخرى في الحال لكن قال المص في الشرايع ان ذلك على كراهة واستدل على الجواز

بخروجها مع البينونة عن عصمة النكاح فصارت كالاجنبية وباستفاضة الروايات بجواز نكاح اخت

مع بينونة الاخت الاخرى قبل انقضاء عدتها فالخامسة اولى واطلق المص في المقنعة عدم جواز العقد

على الخامسة حتى تنقضي عدة المطلقة ولعل وجهه اطلاق الروايات الواردة بذلك كحسنة زرارة ومحمد بن

مسلم المتقدمة لكن لا يبعد حملها على الطلاق الرجعي بقرينة قوله لا يجمع ماءه في خمس فان الطلاق البائن

لا يتحقق معه جمع الماء في الخمس وان ثبتت العدة لانها بالخروج عن عصمة النكاح تصير كالاجنبية المسلمة

محل اشكال وان كان القول بالجواز مع البينونة لا يخلو من قوة واما كراهة العقد على الخامسة ما دامت المطلقة

بائنا في العدة فاستدل عليه بحرمتها بحرمة النكاح وباطلاق النهي عن التزويج قبل انقضاء العدة

وفي الدليلين نظر والاحتياط يقتضي عدم تزويج الخامسة الا مع انقضاء العدة مطلقا قوله وكذا

لو طلق امرأة واراد نكاح اختها اي ليس له تزويج الاخت حتى تخرج الاولى من العدة او يكون الطلاق

بائنا وهذا مما لا خلاف فيه بين علمائنا واخبارهم به مستفيضة فمن ذلك ما رواه الكليني في الحسن عن

الحلبي عن ابي عبد الله ع عن رجل طلق امرأته او اختلعت او بانت اله ان يتزوج باختها قال فقال

اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها ونحوه روي عن ابي الصباح الكناني

عن ابي عبد الله ع قال المص ره في المتعة واما المتعة فقد روي فيها انه اذا انقضى اجلها فلا يجوز

العقد على اختها الا بعد انقضاء عدتها واورد الشيخ ره في ذلك روايتين اوضحهما سندا ما رواه

في الصحيح عن الحسن بن سعيد قال قرأت في كتاب رجل الى ابي الحسن الرضا ع جعلت فداك الرجل

يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضي عدتها فكتب

لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها والعمل بهذه الرواية متجه لصحة سندها وسلامتها من المعارض

قوله ولو تزوجهما في عقد بطل وقيل يتخير والرواية مقطوعة اذا تزوج الرجل الاختين فاما ان يتزوجهما

في عقد

في عقد واحد او على التعاقب فهنا مسألتان احديهما ان يتزوجهما في عقد واحد وقد ذهب الاكثر الى بطلان

نكاحهما لثبوت النهي عن ذلك المقتضي للفساد بالتقريب الذي قررناه فيما سبق ولان العقد على كل منهما

مانع من العقد على الاخرى وصحته في احديهما دون الاخرى ترجيح من غير مرجح فتعين البطلان وقال

الشيخ في النهاية يتخير ايتهما شاء فيبطل نكاح الاخرى والى هذا القول ذهب ابن الجنيد وابن البراج

والعلامة في المخ واستدل عليه بما رواه الشيخ عن محمد بن علي بن محبوب عن علي بن السندي عن ابن ابي عمير

عن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو

بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وبان ضم العقد على احديهما الى العقد على الاخرى

لا ينافي صحة العقد كما لو جمع في العقد بين محللة ومحرمة وجوابه ان الرواية مرسلة في الكافي والتهذيب

فلا تنهض حجة في اثبات هذا الحكم وجعلها المص مقطوعة وهو خلاف الاصطلاح وفي طريقها في التهذيب

علي بن السندي وهو مجهول وايضا فان متنها غير واضح الدلالة لجواز ان يكون المراد من امساك ايتهما

شاء امساكها بعقد جديد لا بذلك العقد واما الدليل الثاني فضعيف جدا لان الفرق بين الجمع

بين العقد على المحللة والمحرمة ظاهر اذ المقتضي لصحة العقد في المحللة دون المحرمة قائم فثبت الترجيح بخلاف

محل النزاع واعلم ان الصدوق ره اورد في من لا يحضره الفقيه رواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع

بغير ارسال وطريقه اليه صحيح فينبغي الطعن فيها من حيث السند لكن يبقى القدح فيها من حيث الدلالة

بحاله وهنا بحث وهو ان العلامة ره قال في المخ واعلم ان الرواية في طريقها علي بن السندي ولا

يحضرني الان حاله عن ان طريق الشيخ الى ابن ابي عمير جيد وهو الراوي ولا يضر الارسال لان مراسيل

ابن ابي عمير معمول عليها هذا كلامه ره وهو عجيب لان جودة طريق الشيخ الى ابن ابي عمير انما ينفع

اذا اخبر الشيخ بكونها من رواياته اما اذا رواها عنه بطريق ضعيف فلا يعلم كونها من رواياته الا

فيما رواه عنه بذلك الطريق كما هو واضح وقوله ان مراسيل ابن ابي عمير معمول عليها غير واضح اذ لم

وان كانت امة والعبد يحرم عليه زوجته بطلقتين وان كانت حرة وحجة الاصحاب فيما ذهبوا اليه
الاخبار المستفيضة بذلك عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم فروى الكليني في الصحيح عن عيص بن
القسم قال ان ابن شبرمة قال الطلاق للرجل فقال ابو عبد الله عليه السلام الطلاق للنساء وتبيان ذلك
ان العبد يكون تحته الحرة فيكون تطليقها ثلثا ويكون الحر تحته الامة فيكون طلاقها تطليقتين
وفي الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم
عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلثا وعدتها ثلثة وان كان
حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان وروى ابن بابويه في الصحيح عن حماد بن عثمان
عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق الحرة اذا كانت تحت العبد ثلث تطليقات وطلاق الامة
اذا كانت تحت الحر تطليقتان **قوله** والمطلقة تسعا للعدة تحرم على المطلق ابدا المراد بطلاقها
تسعا للعدة ان يطلقها بالشرائط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر اخر ثم تراجع في العدة
ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها
الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسع كذلك يتخلل بينها نكاح رجلين فتحرم
في التاسعة مؤبدا كذا ذكره الاصحاب وادعوا عليه الاجماع وسيجيء تمام الكلام في ذلك في كتاب الطلاق
ان شاء الله لكن لا يخفى ان اطلاق كون التسع للعدة على هذا الوجه مجاز لامتناع كونها للعدة
حقيقة اذ تخللها نكاح رجلين فقط لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة وهذا الاطلاق
المجازي يحتمل ان يكون علاقته المجاورة او تسمية الكل باسم اكثر اجزائه ويظهر فائدة الاعتبارين
فيما لو طلق الاولى للعدة والثانية للسنة فان المعتبرين يقتضيان عد الثالثة ويصدق على الثانية
اسم العدية بالاعتبار الاول دون الثاني وفيما لو كانت الثانية للعدة والاولى للسنة فعلى الاول
يصدق الاسم على الطرفين لمجاورتهما وعلى الثاني يخص بها الاسم وفي التحريم بمثل ذلك اشكال

لكن المستفاد

لكن المستفاد من الروايات تحريم المطلقة تسعا مطلقا وسيجيء تمام الكلام في ذلك **قوله** السبب الخامس
اللعان ويثبت به التحريم المؤبد هذا الحكم موضع وفاق وسيجيء الكلام فيه مفصلا في كتاب اللعان
ان شاء الله تعالى **قوله** وكذا لو قذف الزوج امرأته الصماء او الخرساء بما يوجب اللعان هذا الحكم مقطوع به في
كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق والمستند فيه ما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي
بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال قال ان كان لها
بينة فشهدت عند الامام جلد الحد وفرق بينه وبينها ولا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام
معها ولا اثم عليها منه ومقتضى هذه الرواية اعتبار الصمم والخرس معا وبذلك عبر جماعة من الاصحاب
واكتفى الاكثر ومنهم المفيد في المقنعة والشيخ والمصنف باحد الامرين واستدل عليه في التهذيب برواية
ابي بصير المتقدمة واوردها بزيادة لفظة او بين خرساء وصماء ثم اوردها في كتاب اللعان بحرف
او كما في الكافي وهذه الرواية معتبرة الاسناد وان كان فيها نوع توقف باشتراك ابي بصير بين الثقة
وغيره وكيف كان فينبغي القطع بالاكتفاء بالخرس وحده ان امكن انفكاكه عن الصمم لما رواه الكليني
في الحسن عن الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قذف امرأته وهي خرساء قال يفرق بينهما
وعن محمد بن مروان عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها قال يفرق بينهما ولا تحل
له ابدا ويستفاد من قول المصنف بما يوجب اللعان ان التحريم انما يثبت اذا رماها بالزنا مع دعوى المشاهدة
وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حد ولم تحرم ولو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما
يسقط اللعان والاخبار مطلقة في ترتب الحكم على مجرد القذف لكن لا بأس بالمصير الى ما ذكروه قصرا
لما خالف الاصل على موضع الوفاق ولا فرق بين كون الزوجة مدخولا بها وعدمه لاطلاق النص
ومتى حرمت قبل الدخول او بعده ثبت لها جميع المهر استصحابا لما وجب بالعقد وتنصيفه على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على مورد النص ولو انعكس الفرض بان قذفت الخرساء او الصماء الاصم والاخرس ففي الحاقه

يثبت فيها نظرا اقرب بالعدم مقتضى المساواة الا انه هل على مورد النص وقيل بالمساواة وهو ظاهر اختيار
ابن بابويه ره ويدل عليه ما رواه الكليني عن ابن محبوب عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع في امرأة فقدت
زوجها وهو اصم قال يفرق بينها وبينه ولا تحل له ابدا وارسال هذه الرواية يمنع من العمل بها قوله
السبب السادس الكفر ولا يجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابية اجماعا وفي الكتابية قولان اظهرهما انه
لا يجوز غبطة ويجوز متعة وبالملك في اليهودية والنصرانية اجمع علماؤنا كافة على انه لا يجوز للمسلم ان
ينكح غير الكتابية من اصناف الكفار على ما نقله جماعة واختلفوا في الكتابية على اقوال ستة قوله
التحريم مطلقا اختاره المرتضى والشيخ في احد قوليه وهو احد قولي المفيد وقواه ابن ادريس واستدلوا عليه
بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن واهل الكتاب مشركون كما يدل عليه قوله تعالى وقالت اليهود
عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه وتعالى عما يشركون وقوله تعالى ولا تمسكوا
بعصم الكوافر وبين الزوجين عصمة فيندرج تحت النهي وما رواه الشيخ عن زرارة بن اعين عن ابي جعفر ع
قال لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وروى
زرارة ايضا في الحسن قال سألت ابا جعفر ع عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من
قبلكم فقال هي منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر قوله جواز متعة اليهودية والنصرانية اختيارا
والدوام اضطرارا وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن البراج قوله عدم جواز العقد بحال
وجواز ملك اليمين وهو احد اقوال الشيخ ره قوله جواز المتعة وملك اليمين لليهودية والنصرانية وتحريم
الدوام وهو اختيار ابي الصلاح وسلار واكثر المتأخرين قوله تحريم نكاحهن مطلقا اختيارا
وتجويزه مطلقا اضطرارا وتجويز الوطي بملك اليمين وهو اختيار ابن الجنيد التجويز مطلقا
وهو اختيار ابن بابويه وابن ابي عقيل ويدل عليه قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله عز وجل
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ودعوى نسخهما بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر لم

يثبت فان النسخ

يثبت فان النسخ لا يثبت بخبر الواحد خصوصا مع معارضته بما هو اصح سندا ويدل عليه ايضا ما رواه
الكليني في الصحيح عن معوية بن وهب وغيره عن ابي عبد الله ع في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية
قال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له يكون له فيها الهوى فقال ان
فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة ومقتضى هذه الرواية جواز
نكاح اليهودية والنصرانية على كراهة وفي الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سأله
ابي وانا اسمع عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال نكاحهما احب الي من نكاح الناصبية وما احب
للرجل المسلم ان يتزوج اليهودية والنصرانية مخافة ان يتهود الولد او يتنصر ولفظ ما احب ظاهر في
الكراهة وكذا التعليل المستفاد من قوله مخافة ان يتهود الولد او يتنصر وفي الصحيح عن محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع قال لا تتزوج اليهودية والنصرانية على المسلمة وخص النهي بتزويجهما على المسلمة ولو
حرم تزويجهما مطلقا لكان التخصيص لغوا وفي الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن
نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا لان اهل الكتاب
مماليك الامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة ثم قال قلت فان مات عنها
وهي نصرانية وهو نصراني فاراد رجل من المسلمين ان يتزوجها قال لا يتزوجها المسلم حتى تعتد من
النصراني اربعة اشهر وعشرا الحديث وبالجملة فالروايات الواردة بالجواز مستفيضة وهي مطابقة
للاصل وقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ولا ينافيها قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن فان الخاص مقدم وتخصيص هذه الروايات بالمتعة او بحال الضرورة يحتاج الى دليل
فظهر من ذلك ان القول بالجواز مطلقا لا يخلو من رجحان وان كان الاولى والاحوط التنزه عنه
قوله وفي المجوسية قولان اشبههما الجواز بل الاجود تحريم نكاحها بالعقد دون الملك لما
رواه ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل يتزوج المجوسية

فقال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية فلا باس ان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها ويمكن
ان يستخرج من هذه الرواية جواز التمتع بالمجوسية لما روي من ان المتمتع بها بمنزلة الامة ولان الثابت
من التزويج الذي تعلق به النهي الدوام فيبقى ما عداه على الاصل **قوله** ولو ارتد احد الزوجين قبل
الدخول وقع الفسخ في الحال ولو كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدة الا ان يكون الزوج مولودا
على الفطرة فانه لا يقبل عوده وتعتد زوجته عدة الوفاة اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام فان
كان قبل الدخول انفسخ العقد في الحال عند عامة اهل العلم سواء كان الارتداد عن ملة او عن فطرة ثم
ان كان المرتد هو الزوجة فلا شيء لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ويدل عليه فحوى ما دل على ان
النصرانية اذا اسلمت قبل الدخول ينفسخ نكاحها ولا مهر لها فان ذلك يقتضي سقوط المهر هنا بطريق
اولى وان كان المرتد هو الرجل قيل وجب عليه نصف المهر ان كانت بالتسمية صحيحة لان الفسخ جاء من
قبله فاشبه الطلاق وقيل يلزم جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق ولا دليل على
قولهم هو اقوى ولو وقع الارتداد منهما دفعة انفسخ النكاح اجماعا قال في التذكرة وفي سقوط
المهر وجهان والاصل يقتضي العدم وان كان الارتداد بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على
انقضاء العدة اذا كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج وكان عن ملة فان رجع المرتد
قبل انقضائها ثبت النكاح والا تبين انفساخه من حين الارتداد بغير خلاف في ذلك عندنا
وعند اكثر العامة وقال بعضهم ينفسخ العقد في الحال قبل الدخول وبعده وهو ضعيف ولا يسقط من
المهر والحال هذه شيء لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال
فانه لا تقبل توبته بل يقتل وتخرج عنه امواله بنفس الارتداد ويبين منه زوجته وتعتد عدة
الوفاة وقد ورد حكم المرتد عن فطرة روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم قال
سألت ابا جعفر ع عن المرتد فقال من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد ص بعد اسلامه

فلا توبة له

فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وفي معنى هذه الرواية روايات
كثيرة واذا اسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده هذا موضع وفاق
بين العلماء المجوزين نكاح الكتابية والمانعين ولكن وانما وقع في ابتداء نكاح المسلم الكتابية
لا في استدامته ولا فرق في هذا الحكم بين ان يكون الزوج كتابيا او وثنيا **قوله** ولو اسلمت
هي دونه انفسخ في الحال ان كان قبل الدخول ووقف على العدة ان كان بعده وقيل ان كان بشرائط
الذمة كان نكاحه باقيا ولا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها اذا اسلمت زوجة الكافر
دونه فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجا للمسلمة
ولا مهر لان الفرقة جاءت من قبلها ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن
ابي الحسن ع في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه ولا
مهر لها ولا عدة عليها منه وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة
الطلاق من حين اسلامها فان انقضت وهو على كفره تبين انها بانت منه حين الاسلام وان
اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح ويدل عليه ما رواه الكليني عن منصور بن حازم قال سألت
ابا عبد الله ع عن رجل مجوسي او مشرك من غير اهل الكتاب كان تحته امرأة فاسلم او اسلمت
قال ينتظر بذلك انقضاء عدتها فان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضي عدتها فهما على
نكاحهما الاول وان هو لم يسلم حتى تنقضي العدة فقد بانت منه ولا فرق في ذلك بين ان
يكون الزوج كتابيا او وثنيا اما اذا كان وثنيا فهو موضع وفاق واما اذا كان كتابيا فهو
اشهر القولين في المسألة واجودهما ويدل عليه مضافا الى ما سبق ما رواه الشيخ في الصحيح عن
احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت الرضا ع عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل
لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك

ايكونان على النكاح قال لا يتزوج جديدا والقول بقاء النكاح اذا كان الزوج بشرائط الذمة وان لم يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها للشيخ في النهاية وكتابي الاخبار واستدل بما رواه عن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام انه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك يخرج بها من دار الاسلام الى الهجرة وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار وفي الروايتين ضعف من حيث السند اما الاولى فبالارسال واشتمال سندها على علي بن حديد وهو مطعون فيه واما الثانية فبالارسال ايضا فان ابن ابي عمير رواها عن بعض اصحابه عن محمد بن مسلم وارسال الرواية يمنع من العمل بها خصوصا مع وجود المعارض والمصنف (ابن) الشيخ رده في الخلاف ووافق الجماعة على انفساخ النكاح بخروجها من العدة محتجا باجماع الفرقة مع اختياره لهذا القول في النهاية وكتابي الاخبار **قوله** وغير الكتابيين يقف على انقضاء العدة باسلام احدهما اتفق الوجه في ذلك ان المسلم ان كان هو الزوجة فلا سبيل للكافر عليها مطلقا وان كان هو الزوج فانما يجوز له نكاح الكتابية ابتداء واستدامة اما غيرها فلا يجوز اجماعا ولو انقضت العدة بان اسلم احدهما قبل الدخول انفسخ العقد في الحال والمراد بقول المص وغير الكتابيين ما اذا كانا معا غير كتابيين اما اذا كان احدهما كتابيا والاخر غير كتابي فلا يتم الحكم فيه لان النكاح يبقى للمسلم على الكتابية على تقدير كون الزوج وثنيا والزوجة كتابية ولو كانت الزوجة وثنية والزوج كتابيا واسلمت الزوجة جاء فيها الخلاف المتقدم **قوله** واذا اسلم الذمي وعنده اربع فمادون لم يتخير ولو كان عنده اكثر من اربع تخير اربعا لا يشترط في الزوجات بكونهن كتابيات مثله ليصح استدامة نكاح العدد المعتبر فلو كن كن او كان غير كتابيات انفسخ نكاحهن باسلامه اذا لم يسلمن معه في العدة ان كان بعد الدخول ومطلقا ان

جم

قبله ويجب تعيينهن ايضا بكونهن ممن يجوز نكاحهن في دين الاسلام كما هو واضح وفي حكم الكتابي الوثني اذا كان نساؤه كتابيات او وثنيات واسلمن معه ويجب تقييد الحكم المذكور ايضا بما اذا كان الكتابي حرا وكن حرائر والا لم يتم اطلاق التخيير اذ ليس للحر اختيار ما زاد على الامتين ولا للعبد اختيار ما زاد على الحرتين ولو شرطنا في جواز نكاح الامة الشرطين احتمل انفساخ نكاحها هنا اذا جامعت حرة لفوات الشرط وعدمه لان ذلك انما يعتبر ابتداء لا استدامة ولا فرق في جواز الاختيار لمن شاء منهن على تقدير زيادتهن على العدد الشرعي بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين الاوائل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن وظاهر العلامة في التذكرة ان ذلك موضع وفاق بين علمائنا فانه انما نقل الخلاف فيه عن بعض العامة واستدل على هذا الحكم بان النبي صلى الله عليه وآله قال لغيلان امسك اربعا وفارق سائرهن من غير استفصال وذلك يفيد العموم وفي السند والدلالة نظر ولو اسلم مع الكتابي اربع من ثمان قيل جاز له اختيار الكتابيات لان الاسلام لا يقطع الاستمرار على نكاح الكتابية ولا يوجب نكاح المسلمة ويحتمل تعيين المسلمات للاختيار لان المسلمة على الكافرة فلا يناسب ذلك اختيار الكتابيات على المسلمات ولا ريب ان اختيار المسلمات اولى **قوله** وروى عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباق العبد بمنزلة الارتداد فان رجع والزوجة في العدة فهو احق بها وان خرجت من العدة فلا سبيل له عليها وفي الرواية ضعف هذه الرواية رواها ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن حكم الاعمى وهشام بن سالم عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق من مواليه فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ليس لها على مولى العبد نفقة وقد بانت عصمتها منه لان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان هو رجع الى مولاه ترجع امرأته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت زوجا غيره فلا سبيل له عليها وان

كانت لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول ومضمون هذه الرواية افتى الشيخ في النهاية
وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد قد تزوج بامرأة عن سنين والمعتمد بقاء الزوجية الى ان يقع الفرقة
بطلاق او غيره لان هذه الرواية لا تبلغ حجة في اثبات هذا الحكم **قوله** الاولى التساوي في الاسلام
شرط في صحة العقد وهل يشترط التساوي في الايمان الاظهر لا لكن يستحب ويتاكد في المؤمنة اما انه لا
يجوز للمسلمة التزويج بالكافر مطلقا فهو موضع نص ووفاق واما انه لا يجوز للمسلم التزويج بالكافرة
فقد تقدم الكلام فيه وانه يجوز نكاح الكتابية استدامة اجماعا وابتداء على ما سبق من الخلاف واما اعتبار
الايمان بالمعنى الاخص وهو الاسلام مع اعتقاد امامة الائمة الاثني عشر صلوات الله عليهم فذهب الاكثر
الى اعتباره في جانب الزوج دون الزوجة بمعنى انه لا يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف دون العكس
وحكى جدي قدس سره في الروضة عن بعضهم انه ادعى الاجماع على ذلك وذهب المص وقبله ابن حمزة
الى الاكتفاء بالاسلام مطلقا واطلق ابن ادريس في موضع من السرائر ان المؤمن ليس له ان يتزوج
مخالفة له في الاعتقاد والمعتمد الاول لنا الاخبار المستفيضة الدالة على ذلك كصحيحة زرارة عن
ابي عبد الله ع قال تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها
على دينه وجه الدلالة ان المنع من تزويج الشكاك يقتضي المنع من تزويج غيرهم من المعتقدين لمذهب
اهل الخلاف بطريق اولى ويؤكده التعليل المستفاد من قوله ع لان المرأة تأخذ من ادب زوجها
ويقهرها على دينه وصحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن الناصب الذي عرف
نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمن وهو قادر على رده وهو لا يعلم برده قال لا يتزوج المؤمن الناصبة
ولا يتزوج الناصب مؤمنة ولا يتزوج المستضعف مؤمنة ورواية الفضيل بن يسار قال قلت لابي
عبد الله ع ان لامرأتي اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن
لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم

يحلون

يحلون لهن وفي رواية اخرى للفضيل انه سأل ابا عبد الله ع عن نكاح الناصبية فقال لا والله
ما يحل قال الفضيل ثم سألته مرة اخرى فقلت جعلت فداك ما تقول في نكاحهم والمرأة عارفة
قال ان العارفة لا توضع الا عند عارف ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال تزوجوا في الشكاك
ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من دين زوجها ويقهرها على دينه وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع
ان اناسا من اهل خراسان من وراء النهر فقال لهم تصافحون اهل بلادكم وتناكحونهم اما انكم
اذا صافحتموهم انقطعت عروة من عرى الاسلام واذا ناكحتموهم انهتك الحجاب بينكم وبين الله عز وجل
وفي معنى هذه الروايات روايات اخر ووجه الدلالة انها تضمنت النهي عن تضعيف المستضعف
والمخالف والنهي حقيقة في التحريم والظاهر فساد العقد مع النهي وان لم يدل النهي بمجرده على
الفساد لانتفاء ما يدل على صحة العقد الذي تعلق به النهي من نص او اجماع ويدل على جواز نكاح
المؤمن المخالفة نصا فالاولى ما دل على جواز نكاح الكتابية كصحيحة زرارة قال قال ابو جعفر ع
عليك بالبله من النساء اللاتي لا ينصبن والمستضعفات ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع
قال تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه احتج
القائلون بالاكتفاء بالاسلام بالاجماع على اعتباره وعدم الدليل الصالح على اعتبار غيره وبـ
ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع بم يكون الرجل مسلما تحل
مناكحته وموارثته والجواب عن الاول انا قد بينا الدليل على اعتبار الايمان وهو الاخبار الكثيرة
المعتضدة بعمل الاصحاب بل باجماعهم المنقول على ذلك وعن الرواية بمنع الدلالة اذ الظاهر ان
المراد من حل الموارثة والمناكحة الحكم بصحة نكاحهم وموارثتهم لا جواز تزويجهم واوضح منها دلالة
على هذا المعنى ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن العلاء بن رزين انه سأل ابا جعفر ع عن جمهور الناس
فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدى امانتهم ويحقن دماؤهم ويجوز مناكحتهم وموارثتهم

في هذه الحال قوله ثم لا يصح نكاح الناصب ولا الناصبة المعادية لاهل البيت عليهم السلام هذا الحكم
لا شبهة فيه لان الناصب كافر بل ورد انه شر من عبدة الاوثان فيكون نكاحه محرما كسائر الكفار
وقد تقدم من الاخبار ما يدل على ذلك ويزيده بيانا ما رواه الكليني في الصحيح عن فضيل بن يسار عن
ابي عبد الله عم قال لا يتزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك وفي الصحيح عن ربعي عن الفضيل بن يسار
ايضا عن ابي عبد الله عم قال قال له الفضيل ازوج الناصب قال لا ولا كرامة قلت جعلت فداك والله اني
لاقول له هذا ولو جاءني ببيت ملآن دراهم ما فعلت قوله ولا يشترط تمكن الزوج من النفقة اي ولا
يشترط في صحة العقد تمكن الزوج من النفقة على الزوجة وحكى المص في الشرائع قولا باشتراط ذلك وهو
ظاهر وانه شرط في صحة النكاح وربما ظهر من عبارة الشيخ في المبسوط فانه قال الكفاءة معتبرة
في النكاح وهي عندنا شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة واليسار المراعى ما يمكنه القيام بمؤونة
المرأة وكفايتها لا اكثر من ذلك وهذا القول ان حمل على ظاهره كان بعيدا جدا وقال ابن ادريس
في سرائره الاولى ان يقال ان اليسار ليس شرطا في صحة العقد وانما للمرأة الخيار اذا لم يكن موسرا
بنفقتها ولا يكون العقد باطلا بل لها الخيار وليس كذلك خلاف الايمان الذي هو الكفر اذا بان كافرا
فان العقد باطل ولا يكون للمرأة الخيار كما كان لها في اليسار ثم امر بان يلحظ ذلك ويتأمل وليحقق
كلامه العلامة في المختلف وقال ان المرأة لو نكحت الفقير عالمة بذلك صح نكاحها اجماعا ولو كانت
الكفاءة شرطا لم يصح واذا صح مع العلم وجب ان يصح مع الجهل لوجود المقتضي السالم عن معارضة كون
الفقر مانعا نعم اثبت لها الخيار دفعا للضرر عنها ودفعا للمشقة اللاحقة بها هذا كلامه رحمه الله
وما ذكروه من صحة النكاح لو وقع على هذا الوجه جيد ويدل عليه قوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من
فضله اما ثبوت الخيار فمشكل ومن اشكل من ذلك الحكم برفع العقد الى ان يثبت ما يزيله ومن
لزوم الضرر ببقائها معه كذلك المنفي بالآية والرواية فالمسألة محل تردد ونعم الظاهر اشتراط ذلك

في وجوب

في وجوب الاجابة منها او من وليها وان رجحت كمال دينه كما امر به النبي ص في نكاح جويبر وغيره قوله
ولا تتخير الزوجة لو تجدد العجز عن الانفاق هذا احد القولين في المسألة واشهرهما لان النكاح عقد لازم
فيستصحب ولظاهر قوله تع وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ونقل عن ابن الجنيد انه اثبت لها الخيار
بذلك وحكى المحقق الشيخ فخر الدين عن المص انه نقل عن بعض علمائنا قولا بان الحاكم يبينها وربما كان
مستنده ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ربعي بن عبد الله والفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عم في قوله تع
ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله قال ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وفي
الصحيح عن عاصم بن حميد عن ابي بصير والظاهر انه ليث المرادي قال سمعت ابا جعفر عم يقول من كانت عنده
امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما و
الروايتان صحيحتا السند فيتجه العمل بهما مضافا الى ما يلزم في كثير من الموارد من الحرج العظيم المنفي بقوله
تع وما جعل عليكم في الدين من حرج والعسر الزائد الذي هو غير مراد لله عز وجل والله تعالى اعلم بحقائق
احكامه قوله ويجوز نكاح الحرة العبد والهاشمية غير الهاشمي والعربية العجمي وبالعكس يدل على ذلك
ما روي في الصحيح عن ابي جعفر عم انه قال قال رسول الله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه
الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن سالم عن رجل عن ابي
عبد الله عم ان رسول الله ص زوج المقداد بن الاسود ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب ثم قال انما
زوجها المقداد لتتضع المناكح وليتأسوا برسول الله ص ولتعلموا ان اكرمكم عند الله اتقاكم وكان
الزبير اخا عبد الله وابي طالب لابيهما وامهما ونقل عن ابن الجنيد انه اعتبر فيمن تحرم عليهم الصدقة ان لا
تزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا الى من تحل له
الصدقة ولا يخفى ضعف هذا التعليل وروى الكليني بسند يشتمل على عدة من الضعفاء والمجهولين
عن علي بن بلال قال لقي هشام بن الحكم بعض الخوارج فقال يا هشام ما تقول في العجم يجوز ان يتزوجوا

فالعرب قال نعم قال فالعرب تزوج من قريش قال نعم قال فقريش تزوج في بني هاشم قال نعم
قال عمن اخذت هذا قال عن جعفر بن محمد سمعته يقول ايتكافأ دماؤكم ولا تتكافأ فروجكم قال
فخرج الخارجي حتى اتى ابا عبد الله عليه السلام فقال اني لقيت هشاما فسألته عن كذا فاخبرني بكذا وذكر انه
سمعه منك قال نعم قد قلت ذلك فقال له الخارجي فها انا ذا قد جئتك خاطبا فقال له ابو عبد الله عليه السلام
انك لكفو في دمك وحسبك في قومك ولكن الله عز وجل صاننا عن الصدقة
وهي اوساخ ايدي الناس فنكره ان نشرك فيما فضلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ما جعل لنا
فقام الخارجي وهو يقول تالله ما رايت رجلا مثله قط ردني والله اقبح رد وما خرج من قول صاحبه
ونقل عن ابن الجنيد انه احتج بهذه الرواية وهي دالة على خلاف ما ذكره مع ان التعليل الذي ذكره الامام
عليه السلام للخارجي غير ما ذكره ابن الجنيد وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول **قوله** واذا خطب
المؤمن القادر على النفقة وجب اجابته ولو كان اخفض نسبا فان منعه الولي كان عاصيا هذا الحكم
مشهور بين الاصحاب ومستنده ما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى
ابي جعفر عليه السلام في امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب اليه ابو جعفر عليه السلام فهمت ما ذكرت من امر بناتك و
انك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر الى ذلك رحمك الله فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا جاءكم من ترضون
خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ونحوه روى الكليني ايضا في
الصحيح عن ابراهيم بن محمد الهمداني عن ابي جعفر عليه السلام ويمكن ان يناقش في دلالة الامر هنا على الوجوب
فان الظاهر من السياق كونه للاباحة ولا ينافي ذلك قوله الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير
اذ الظاهر ان المراد منه انه اذا حصل امتناع الاجابة لكون الخاطب حقيرا في نسبه لا لغيره من الاغراض
يترتب على ذلك الفساد والفتنة من حيث التفاخر والمباهاة وما يترتب عليهما من الاهوال الفضيحة
ونقل عن ابن ادريس في سرائره انه قال وروي انه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته وكان عنده

يسار بقدر نفقتها وكان ممن يرضى فعاله وامانته ولا يكون مرتكبا لشيء يدخل به في جملة الفساق
وان كان حقيرا في نسبه قليل المال فلا يزوجه اياها كان عاصيا لله تعالى مخالفا لسنة نبيه صلى الله عليه وآله
ووجه الحديث في ذلك انه انما يكون عاصيا اذا رده ولم يزوجه لما هو عليه من الفقر والانفة منه
لذلك واعتقاده ان ذلك ليس بكفو في الشرع فاما ان رده ولم يزوجه لا لذلك بل لامر آخر وغرض
غير ذلك من مصالح دنياه فلا حرج عليه فلا يكون عاصيا فهذا فقه الحديث انتهى كلامه رحمه الله وهو في محله
ومن هنا يعلم ان الولي لو ترك الاجابة لقصد العدول الى الاعلى لا يكون عاصيا ولو لم يتعلق الحكم
بالولي بان كانت المخطوبة ثيبا او بكرا لا اب لها ففي وجوب الاجابة عليها ان قلنا بوجوبها على
الولي نظر لاختصاص الامر بالولي فلا يتعلق الوجوب بغيره **قوله** ويكره ان يزوج الفاسق و
يتاكد في شارب الخمر لا ريب في كراهة تزويج الفاسق ويدل عليه مفهوم قول النبي صلى الله عليه وآله اذا جاءكم من
ترضون خلقه ودينه فزوجوه واما تاكد الكراهة في شارب الخمر فيدل عليه ما رواه الكليني في الحسن عن
ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله شارب الخمر لا يزوج اذا خطب و
اقل مراتب النهي الكراهة **قوله** وان يزوج المؤمنة المخالف ولا باس بالمستضعف والمستضعف
من لا يعرف بعناد وقد تقدم الكلام في ذلك وان الاظهر انه لا يجوز تزويج المؤمنة المخالف ولا
المستضعف اما المراة المستضعفة فيجوز للمؤمن تزويجها وكذا المخالفة **قوله** الثانية اذا انتسب الى قبيلة
فبان من غيرها ففي رواية الحلبي يفسخ النكاح اختلف الاصحاب في حكم هذه المسألة فقال الشيخ في
النهاية اذا انتمى الرجل الى قبيلة وتزوج فبان على خلاف ذلك بطل التزويج واختاره ابن الجنيد
وابن حمزة وقال في المبسوط الاقوى انه لا خيار لها ومن الناس من قال لها الخيار وهو الذي ورد ذلك
في اخبارنا واختار ابن ادريس ان لها الخيار اذا شرط ذلك في نفس العقد وخرج بخلاف ذلك وقال
في المختلف اذا انتسب الى قبيلة فبان من ادنى منها بحيث لا يلائم شرف المرأة كان لها الخيار في الفسخ والا فلا

في المسألة ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتي هذا بامرأة ذا وأتي هذا بامرأة ذا قال تعتد هذه من هذا وهذه من هذا ثم ترجع كل واحدة منهن الى زوجها وقال في رجل يتزوج المرأة فيقول لها انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال تفسخ النكاح او قال ترد فيها ونبه عليه من فقهاء المذهب وقد نقله كذلك العلامة وغيره والمصنف نقله بلفظ تفسخ ولا يخفى ما بينهما من الفرق وهذه الرواية صحيحة السند لكن ردها المتأخرون بالاضمار حيث ان المسؤول فيها غير مذكور وعندي ان ذلك غير قادح اذ من المعلوم ان الحلبي انما يروي عن الامام عليه السلام خاصة والوجه في وقوع هذا الاضمار في روايات اصحابنا ان الحلبي وغيره من الرواة كان اذا اورد عنه احاديث عن الامام ثم يصرح اولا باسم المروي عنه ثم يرجع الضمير اليه فيقول وسألته عن كذا الى ان ينتهي الى الاحاديث التي رواها فلما نقل من بعده تلك الروايات وفرقها ذلك الناقل على مقتضى ما اراد اتفق فيها مثل هذا الاضمار وهو غير قادح قطعا ومقتضى الرواية تسلط المرأة على الفسخ اذا انتسب الزوج الى قبيلة وبان بخلاف ذلك كان الباعث على تزويجه ذلك الانتساب والعمل بها متجه ولو شرط ذلك في نفس العقد فظهر بخلافه تسلطت على الفسخ بغير اشكال قوله الثالثة اذا تزوج امرأة ثم علم انها كانت زنت فليس له الفسخ ولا الرجوع على الولي بالمهر وفي الرواية لها الصداق بما استحل من فرجها ويرجع به على الولي وان شاء تركها اذا تزوج امرأة ثم علم انها كانت زنت او تحدث بذلك شرعا فلاصحابنا قولان احدهما انه يفرق بينهما ولا صداق لها وهو قول الصدوق في المقنع واستدل عليه بقول علي عليه السلام في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وفي السند ضعف وثانيهما ان له الخيار في المحدودة خاصة اختاره المفيد وجماعة ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما في الالتزام بها من الضرر باشتماله على العار وضعف بانه قادر على الطلاق ويندفع الضرر مع ان ابن بابويه روى في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال انما يرد النكاح من البرص والجذام و

الجنون

والجنون والعفل وروى الكليني عن رفاعة بن موسى قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحدود والمحدودة هل يرد من النكاح قال لا وقوله انه ليس له الفسخ والرجوع على الولي بالمهر لعدم الفسخ فلان ذلك مقتضى العقد اللازم واما عدم الرجوع بالمهر فلان ذلك مقتضى الاصل وفي الرواية جواز الرجوع من غير فسخ اما انتفاء الفسخ فلما سبق واما الرجوع على الولي بالمهر فلما رواه الشيخ في الصحيح عن معوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها ان يأخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها ونحوه روى ايضا عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام والظاهر ان المراد من تركها ابقاؤها على حالها من غير طلاق ويحتمل ان يكون المراد به طلاقها او فسخ نكاحها وفي الروايتين تصريح بان للزوج الرجوع على المولى بالمهر ولا بأس بالمصير الى ذلك اذا كان عالما بزناها لانه يكون قد غره باخفاء عيب عظيم يوجب تحمله الضرر ويشهد لهذا القول ايضا ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك احد الا وليها ايصلح له ان يزوجها ويسكت على ذلك اذا كان قد رأى منها توبة او معروفا فقال ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء ان يأخذ صداقها من وليها بما دلس عليه كان له ذلك على وليها وكان الصداق الذي اخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها وان شاء زوجها ان يمسكها فلا بأس قوله الرابعة لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية ويجوز في غيرها ويحرم التصريح في الحالين اما انه لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية من غير الزوج فظاهر لان المعتدة رجعية زوجة فيتعلق بها ما يتعلق بالزوجة ومن جملة ذلك تحريم خطبتها تعريضا وتصريحا وغيرها من غير خلاف في ذلك بين العلماء واما جواز التعريض للمعتدة في العدة البائنة دون التصريح لها بذلك فقيل انه موضع وفاق ايضا ويدل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به

من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا
قولا معروفا وتقدير الكلام علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولا تواعدوهن سرا والسر
وقع كناية عن الوطي لانه مما يسر ومعناه لا تواعدوهن جماعا الا ان تقولوا قولا معروفا والقول
المعروف هو التعريض كما ورد في اخبارنا والتعريض هو الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها
مثل ان يقول لها انك جميلة او من غرضي ان اتزوج او عسى الله ان ييسر لي امراة صالحة ونحو ذلك
من الكلام الموهم انه يريد نكاحها حتى تحبس نفسها عليه ان رغبت فيه ولا يصرح بالنكاح والفرق بينه
وبين الكناية ان الكناية عبارة عن ان يذكر الشيء بغير لفظه الموضوع له كقولك طويل النجاد للطويل
القامة وكثير الرماد للمضياف والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شيء لم يذكره كقول المحتاج للمحتاج
اليه جئتك لاسلم عليك وقد روي عن عبد الرحمن بن سليمان عن خالته قالت دخل علي ابو جعفر ع
محمد بن علي ع وانا في عدتي فقال قد علمت قرابتي من رسول الله ص وحق جدي علي وقدمي في الاسلام
فقلت له غفر الله لك اتخطبني في عدتي وانت يؤخذ عنك فقال قد فعلت انما اخبرتك بقرابتي
من رسول الله ص وموضعي قد دخل رسول الله ص على ام سلمة وكانت عند ابن عمها ابي سلمة فتوفي
عنها فلم يزل يذكر لها منزلته من الله وهو متحامل على يده حتى اثر الحصير في يده من شدة تحامله عليها
فما كانت تلك خطبته ولم يذكر المصنف في هذا الكتاب حكم خطبة الزوج لزوجته المطلقة وقد ذكر
الاصحاب انها ان كانت معتدة عدة رجعية جاز له التعريض لها بذلك والتصريح وكذا اذا كانت
بائنا اذا كانت تحل له في الحال وان توقف الحل على رجوعها في البذل كما في المختلعة وان توقف
حلها على المحلل قيل حرم التصريح لها دون التعريض والاجود تحريمهما معا لامتناع نكاحها
قبل المحلل وان حرمت الزوجة مؤبدا كالمطلقة تسعا حرم التعريض لها والتصريح قطعا قوله
الخامسة اذا خطب فاجابت كره لغيره خطبتها ولا يحرم هذا احد القولين في المسألة واستدل عليه

السند

بما روي عن النبي ص انه قال لا يخطب الرجل على خطبة اخيه وانما حمل النهي على الكراهة لقصوره من حيث
عن اثبات التحريم وللشيخ ره قول بالتحريم اخذا بظاهر النهي وربما اشكل المصير اليه نظرا الى ما في ذلك
من ايذاء المؤمن وكسر خاطره واثارة الشحناء والبغضاء بينهما والتحريم احوط وموضع الخلاف ما اذا اجابت
المراة او اجاب وليها في موضع ثبوت الولاية فلو حصل الرد انتفت الكراهة والتحريم اجماعا وكذا
لو لم يوجد اجابة ولا رد مع احتمال الكراهة والتحريم هنا لتناول النهي الوارد عن الخطبة لهذه
الصورة ولو اقدم ذلك الغير على الخطبة في موضع النهي وعقد صح العقد لعدم تعلق النهي به لو
ثبت اقتضاؤه الفساد قوله السادسة نكاح الشغار باطل وهو ان يتزوج امرأتان برجلين
على ان مهر كل واحدة نكاح الاخرى قال الجوهري الشغار بكسر الشين نكاح كان في الجاهلية وهو ان
يقول الرجل للاخر زوجني ابنتك او اختك على ان ازوجك اختي او بنتي على ان صداق كل واحدة
منهما بضع الاخرى وقد سبقه في القاموس قيل وهو ماخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين لما
دون النكاح يفضي الى ذلك ومنه قول زياد لبنت معوية التي كانت عند ابنه فافتخرت يوما عليه و
تطاولت فشكاها الى ابيه فدخل عليها بالدرة يضربها ويقول لها اشغرا وفخرا او لانه يتضمن رفع
المهر او من قولهم شغر البلد اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر وهذا النكاح باطل
باجماع العلماء والاخبار الواردة ببطلانه مستفيضة منها ما رواه الكليني عن غياث بن ابرهيم قال
سمعت ابا عبد الله ع يقول لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام والشغار ان يزوج الرجل
ابنته او اخته ويتزوج هو ابنة المتزوج او اخته ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا وهذا
والجلب محركة له معان منها ان ينزل العامل موضعا ثم يرسل من يجلب اليه الاموال من اماكنها
ليأخذ صدقتها والجنب محركة له معان ايضا منها ان ينزل العامل باقصى مواضع الصدقة ثم يأمر
بالاموال ان تجنب اليه او يجنب المالك ماله اي يبعده عن موضعه حتى يحتاج العامل الى الابعاد في طلبه

قوله السابعة يكره العقد على القابلة المربية وابنتها هذا هو المشهور بين الاصحاب وقال الصدوق
في المقنع لا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهو ضعيف لنا على الجواز ما رواه الشيخ في الصحيح عن احمد بن
محمد بن ابي نصر قال قلت للرضا ع يتزوج الرجل المراة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه
من ذلك وعلى الكراهة ما رواه الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا يتزوج المراة التي قبلته
ولا ابنتها ومقتضى الرواية كراهة تزويج القابلة وان لم تربّ لكن خصها الشيخ والمصنف وجماعة
بالمربية لموثقة ابرهيم بن عبد الحميد قال سألت ابا الحسن ع عن القابلة تقبل الرجل أله ان يتزوجها
فقال ان كانت قد قبلت المرة والمرتين والثلث فلا بأس وان كانت قبلته وربته وكفلته فاني
انهى نفسي عنها وولدي قال الشيخ وفي خبر اخر وصديقي وهذه الرواية صريحة في الكراهة
وان يزوج ابنه بنت زوجته اذا ولدتها بعد مفارقته ولا بأس بمن ولدتها قبل ذلك المستند
في ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي همام اسمعيل بن همام قال قال ابو الحسن قال محمد بن علي ع
في الرجل يتزوج المراة ويزوج ابنتها ابنه فيفارقها ويتزوجها اخر بعد فتلد منه بنتا فكره
ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امرأته فطلقها فصار بمنزلة الاب وكان قبل ذلك ابا لها
وقد روى الشيخ جواز ذلك صريحا رواه في الصحيح عن عيص بن القسم عن ابي عبد الله ع قال سألته
عن الرجل يطلق المراة ثم خلف عليها رجل بعد ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولد
الاول من غيرها قال نعم قال وسألته عن رجل اعتق سرية ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت
للاخر هل يحل ولدها لولد الذي اعتقها قال نعم وانما خص المصنف الكراهة بتزويج الابن لبنت
الزوجة اذا ولدتها بعد مفارقته دون بنت الامة ودون تزويج بنته لابن الزوجة لاختصاص
الرواية المتضمنة للكراهة بذلك فما ذكره جدي قدس سره في المسالك من ان المصنف لو ابدل الزوجة
بالمنكوحة ليشمل الامة وابدل الابن والبنت بالولد ليشمل الذكر والانثى كما ورد في الخبر وعنى به

صحيحة

صحيحة العيص بن القسم كان اجود غير جيد لان هذه الرواية انما تضمنت الاباحة والكراهة انما وردت
في رواية ابي همام فيجب قصرها على موردها قوله وان يتزوج بمن كان ضرة لامه من غير ابيه يدل
على ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول ما احب للرجل المسلم ان يتزوج
ضرة كانت لامه مع غير ابيه وخص المصنف في الشرايع الكراهة بمن كانت ضرة لامه قبل ابيه ولا وجه له
فان الرواية شاملة للمتقدمة والمتاخرة قوله ويكره الزانية قبل ان تتوب هذا هو المشهور بين الاصحاب
واستدلوا عليه بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن قول الله
عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك قال هن نساء مشهورات
بالزنا ورجال مشهورون بالزنا شهروا بالزنا وعرفوا به والناس اليوم بتلك المنزلة من اقيم عليه
حد الزنا او شهر بالزنا لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبة ولفظ لم ينبغ ظاهر في الكراهة
واورد عليه ان لفظ لم ينبغ وان كان ظاهرا في الكراهة لكن قوله تعالى وحرم ذلك على المؤمنين
صريح في التحريم فيجب حمل لم ينبغ عليه ويمكن دفعه بمنع الصراحة فان المشار اليه بذلك يحتمل كونه
الزنا لا النكاح سلمنا انه النكاح لكنه انما يدل على تحريم نكاح المشهورة بالزنا كما تضمنته الرواية
لا مطلق الزانية ويدل على تحريم نكاح المشهورة بذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي قال قال
ابو عبد الله ع لا تتزوج المراة المستعلنة بالزنا ولا تزوج الرجل المستعلن بالزنا الا ان تعرف
منهما التوبة قوله القسم الثاني في النكاح المنقطع اجمع العلماء كافة على ان النكاح المنقطع وهو نكاح
المتعة كان مشروعا في صدر الاسلام واتفق اهل البيت عليهم السلام وشيعتهم الامامية على بقاء شرعيته
وانه لم ينسخ واليه ذهب جماعة من الصحابة والتابعين والاخبار الواردة بذلك عن ائمة الهدى ع
بالغة حد التواتر قال الشيخ في التهذيب والعلم حاصل لكل من سمع الاخبار ان من دين ائمتنا ع
اباحة المتعة فلا يحتاج الى الاطناب فيه وزعم الجمهور انه منسوخ واضطربت رواياتهم في نسخه

فانهم رووا عن علي عم ان رسول الله صم نهى عن متعة النساء يوم خيبر ورووا ان النبي صم امر بها في حجة الوداع
واللازم من ذلك ان يكون قد نسخ مرتين ولا قائل به وروى مسلم في صحيحه باسناده الى عطا قال
قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم
استمتعنا على عهد رسول الله صم وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي صم من غير
نسخ ويؤيده الرواية المشهورة عن عمر بن الخطاب انه قال متعتان كانتا على عهد رسول الله صم
حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي صم نهى عنهما لكان اسناد النهي اليه اولى وابلغ في
الزجر وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال
ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارأيت ان كان ابي نهى عنها وصنعها رسول الله صم انترك السنة
ونتبع قول ابي وروى شعبة عن الحكم بن عيينة وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الاية فما
استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن امنسوخة هي قال لا قال الحكم قال علي بن ابي طالب ع لولا ان عمر
نهى عن المتعة ما زنى الا شقي كذا في الرواية المنقولة في كتب الاصحاب وقال ابن ادريس في سرائره قال
محمد بن ادريس يروى في كتب بعض اصحابنا في ابواب المتعة عن امير المؤمنين ع لولا ما سبقني اليه
بنى الخطاب ما زنى الا شفا بالشين المعجمة والفا ومعناه الا قليل والدليل عليه حديث ابن عباس
ذكره الهروي في الغريبين ما كانت المتعة الا رحمة رحم الله بها امة محمد صم ولولا نهيه عنها ما احتاج
الى الزنا الا شفا وقد اورده الهروي في باب الشين والفاء لان الشفاء عند اهل اللغة القليل بلا
خلاف بينهم وبعض اصحابنا ربما صحف ذلك وتكلم به بالقاف والياء المشددة ومن ذكرناه هو وضع
اللغة واليهم المرجع وعليهم المعول في امثال ذلك قوله وهو ينعقد باحد الالفاظ الثلاثة
وقال علم الهدى ينعقد في الاماء بلفظ الاباحة والتحليل المراد بالالفاظ الثلاثة زوجتك ومتعتك
وانكحتك ولا خلاف في انعقاده بكل من هذه الالفاظ الثلاثة والاظهر انعقاده بلفظ المستقبل

اذا قصد

اذا قصد به الانشاء وجعل السيد المرتضى رضه تحليل الامة متعة فيكون منعقدا عنده بلفظ الاباحة
والتحليل وهو جيد لو ثبت كونه كذلك لكنه غير واضح كما سنقف عليه في محله قوله الثاني الزوجة و
شرطها ان يكون مسلمة او كتابية الصحيح ما اختاره المصنف ره من جواز التمتع بالكتابية بل قد بينا فيما
سبق ان القول بجواز تزويجها مطلقا لا يخلو من رجحان ويدل على جواز التمتع بها مضافا الى ما سبق ما
رواه الشيخ في الصحيح عن اسمعيل بن سعد الاشعري قال سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية
قال لا ارى بذلك باسا قال قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا وعن زرارة قال سمعته يقول لا
باس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امرأة قوله ولا يصح بالمشركة والناصبية لا
ريب في ذلك لان الناصبية كافرة فيتعلق بها ما يتعلق بالكفار ومن جملة ذلك تحريم التناكح
بينهم وبين المسلمين والخوارج من اقسام النواصب اما المستضعفة والمخالفة غير الناصبية فيجوز فيجوز
للمؤمن التمتع بها لما بيناه فيما سبق من جواز تزويجهن بالعقد الدائم فالمنقطع اولى قوله و
يستحب اختيار المؤمنة العفيفة اما استحباب اختيار المؤمنة فيدل عليه قول ابي الحسن الرضا ع
المؤمنة احب الي واما استحباب كونها عفيفة فيدل عليه ما رواه الشيخ عن ابي سارة قال سألت
ابا عبد الله ع عنها يعني المتعة فقال لي حلال ولا تتزوج الا عفيفة ان الله تعالى يقول والذين
هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك قال المصنف ره وقد رويت رخصة
في التمتع بالفاجرة الراوية لكن يمنعها من الفجور واورد الشيخ في ذلك روايتين روى احديهما عن
زرارة بطريق فيه علي بن حديد قال سأله عمار وانا عنده عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة
قال لا باس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه والاخرى عن علي بن يقطين بطريق فيه سعد
وهو غير موثق قال قلت لابي الحسن ع نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن
قال نعم قوله وان يسألها عن حالها مع التهمة وليس شرطا اما استحباب سؤالها عن حالها

يدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي مريم عن ابي جعفر ع انه سئل عن المتعة فقال ان المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم انهن كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فاسألوا عنهن وقد تضمنت الرواية الامر بالسؤال عنهن وهو عين سؤال التهمة وكان التعبير بذلك اولى واما ان ذلك ليس شرطا فيدل عليه روايات منها ما رواه الشيخ في الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر ومحمد بن الحسن الاشعري عن محمد بن عبد الله الاشعري وهو مشترك قال قلت للرضا ع الرجل يتزوج المرأة فيقع في قلبه ان لها زوجا قال ما عليه أرأيت لو سألها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج ويدل على ان المرأة مصدقة على نفسها ما رواه الكليني في الصحيح عن فضالة عن ميسر قال قلت لابي عبد الله ع القى المرأة بالفلاة التي ليس فيها احد فاقول لها ألك زوج فتقول لا فاتزوجها قال نعم هي المصدقة على نفسها وعن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله ع اني اكون في بعض الطرقات فارى المرأة الحسناء ولا آمن ان تكون ذات بعل او من العواهر قال ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها في نفسها ويكره بالزانية وليس شرطا ما اختاره المص ره من كراهة التمتع بالزانية اشهر القولين في المسألة واظهرهما ومنع الصدوق في المقنع من التمتع بها وقال ابن البراج ولا يعقد على فاجرة الا اذا منعها من الفجور والاصح الاول وتشتد الكراهة في المشهورة بالزنا بل قد تقدم ان الاحوط تحريمه في الدائم وروى محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن ع عن المرأة الحسناء الفاجرة هل يجب للرجل ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها ولا ينكحها وهي ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره وفي مقابلها رواية اخرى دالة على خلاف ذلك رواها الشيخ في زيادات التهذيب عن الحسن بن محبوب عن اسحق بن جرير وقال النجاشي انه ثقة وجعله الشيخ في الفهرست من اصحاب الاصول لكن قال العلامة في الخلاصة انه كان واقفيا قال قلت لابي عبد الله ع ان عندنا بالكوفة امرأة معروفة بالفجور

ايحل ان

ايحل ان اتزوجها متعة قال فقال رفعت راية قلت لا لو رفعت راية لاخذها السلطان قال فقال نعم تزوجها متعة قال ثم اصغى الى بعض مواليه فأسر اليه شيئا فدخل قلبي من ذلك شيء قال فلقيت مولاه فقلت له اي شيء كان قال لك ابو عبد الله قال فقال ليس هو شيء يكرهه فقلت فاخبرني به قال فقال انما قال لي ولو رفعت راية ما كان عليه في تزويجها شيء انما يخرجها من حرام الى حلال وقول المص وليس ذلك شرطا يمكن ان يكون المراد به انه ليس خلوها من الزنا شرطا وهو بعيد و قال في الشرائع ويكره ان تكون زانية فان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا والظ ان ذلك مراد المص هنا وان العبارة سقط منها شيء ولا ريب في وجوب منعها من الفجور من باب النهي عن المنكر لكن ليس ذلك شرطا في حل تزويجها ولا في وطئها للاصل والاطلاقات قوله وان يتمتع ببكر ليس لها اب فان فعل فلا يقتضها وليس محرما ربما ظهر من تخصيص البكر بمن ليس لها اب عدم الكراهة اذا كان لها اب مع ان الرواية الواردة بالكراهة مطلقة وهي صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها والاجود اعتبار اذن الاب في التمتع بالبكر لصحيحة ابي مريم عن ابي عبد الله ع قال العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال البكر لا تتزوج متعة الا باذن ابيها والنهي حقيقة في التحريم وحمله على الكراهة يتوقف على وجود المعارض وهو منتف نعم روى الشيخ وابن بابويه عن محمد بن مسلم قال سألته عن الجارية يتمتع منها الرجل قال نعم الا ان تكون صبية تخدع قلت اصلحك الله وكم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع قال ابنة عشر سنين وهي مع ضعف سندها محمولة على غير ذات الاب جمعا بين الاخبار واما كراهة اقتضاض البكر اذا تمتع بها فيدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن زياد بن ابي الحلال قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا بأس بان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهة العيب على اهلها قوله ولا حصر في عددهن هذا هو المعروف من مذهب

الاصحاب وعليه دلت الاخبار وقد تقدم الكلام في ذلك **قوله** ويحرم ان تتمتع امة على حرة الا
باذنها هذا هو المشهور ويدل عليه صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سألت ابا
الحسن ع هل للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا رضيت الحرة قلت
فان اذنت الحرة يتمتع منها قال نعم وفي المسألة قول بالمنع من التمتع بالامة على الحرة مطلقا وهو ضعيف
واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الحرة بين ان تكون منكوحة بالعقد الدائم او المنقطع
قوله وان يدخل على المرأة بنت اختها او اخيها ما لم تأذن هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب ويدل
عليه اطلاق قوله ع لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها الا باذن العمة والخالة فانه يتناول الدائم
والمنقطع ولو بادر الى العقد بدون اذنهما ففي بطلانه من رأس او وقوفه على اجازتهما القولان
المذكوران سابقا والاصح هنا ما هو الاصح هناك **قوله** الثالث المهر وذكره شرط اي في صحة عقد
المتعة فلو اخل بذكره عمدا او نسيانا بطل العقد وهذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب ويدل عليه ما رواه
الكليني في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى و
في الصحيح عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله ع عن المتعة فقال مهر معلوم الى اجل
معلوم والفارق بين نكاح المتعة والدائم حيث اعتبر ذكر المهر في الاول دون الثاني النص وقد
يعلل بان الغرض الاصلي من نكاح المتعة هو الاستمتاع واعفاف النفس فاشتد شبهه بعقود المعاوضات
بخلاف عقد الدوام فان الغرض الاصلي منه بقاء النسل وغيره من الاغراض المترتبة عليه التي لا تقصد
من المتعة فكان شبهه بالمعاوضات اقل فمن ثم جاز تجريد العقد عنه ولم يكن ذكره شرطا **قوله** ويكفي
فيه المشاهدة وتقدير بالتراضي ولو بكف من بر هي مسئلتان الاولى انه يشترط في صحة العقد العلم
بالمهر ويكفي فيه المشاهدة مطلقا حتى في المكيل والموزون ولا حاجة الى اعتبارهما بالكيل او
الوزن فلو عقدا على صبرة من طعام مشاهدة صح لاندفاع معظم الغرر بالمشاهدة ولاصالة

عدم اعتبار ما زاد على ذلك هذا اذا كان المهر حاضرا ولو كان غائبا اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة
فيما قطع به الاصحاب وللنظر فيه مجال والثاني لا يتقدر المهر قلة وكثرة الا بما وقع عليه التراضي فيجوز
العقد على كل ما يعد مالا في العادة كما يصح جعله عوضا في البيع والاجارة ويدل عليه ما رواه الكليني عن
محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع كم المهر يعني في المتعة قال ما تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل
وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن ادنى مهر المتعة ما هو قال كف من طعام دقيق او سويق
او تمر وما رواه ابن بابويه في الحسن عن محمد بن النعمان الاحول انه سأل ابا عبد الله ع فقال ادنى
ما يتزوج به الرجل متعة قال كفين كذا من بر وقال ابن بابويه ادنى ما يجزي في المتعة درهم فما فوقه
درهما كان مستنده رواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن متعة النساء قال حلال وانه يجزي
الدرهم فما فوقه وهي مع ضعف سندها معارضة بما دل على الاجتزاء بكف من طعام ويمكن حملها
على ان الادنى في العادة ذلك وان كان الادنى منه جائزا شرعا **قوله** ولو لم يدخل ووهبها
المدة فلها النصف ويرجع بالنصف لو كان دفع المهر مذهب الاصحاب انه يصح في المتمتع ان يهب الزوجة
جميع المدة وبعضها قبل الدخول وبعده ويدل عليه روايات كثيرة منها ما رواه ابن بابويه في
الصحيح عن علي بن رئاب قال كتبت اليه اسأله عن رجل تمتع بامرأة ثم وهب لها ايامها قبل ان يفضي
اليها او وهب لها ايامها بعد ان افضى اليها هل له ان يرجع فيما وهب لها من ذلك فوقع ع لا يرجع
وعن يونس بن عبد الرحمن قال سألت الرضا ع عن رجل تزوج امرأة متعة فعلم بها اهلها
فزوجوها من رجل في العلانية وهي امرأة صدق قال لا تمكن زوجها من نفسها حتى تنقضي عدتها
وشرطها قلت ان كان شرطها سنة ولا تصبر لها زوجها قال فليتق الله زوجها وليتصدق عليها
بما بقي له الحديث وقد روى الكليني نحو ذلك عن اسحق بن عمار عن ابي الحسن موسى ع وروى ايضا عن ابان
بن تغلب قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر

انما يقع في قلبه فيجب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد في الايام
قبل ان تنقضي ايامه التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت كيف يصنع قال يتصدق عليها
بما بقي من الايام ثم يستانف شرطا جديدا وهذه الروايات مع استفاضتها واعتبار اسانيدها سالمة عن
المعارض مؤيدة بعمل الاصحاب بمضمونها بل باجماعهم المنقول على ذلك فيتعين العمل بها وبذلك يندفع
ما ذكره الشارح ثم من تردده من انه قد يشكل في جواز هذه الهبة من حيث تجدد الحق شيئا فشيئا والثابت في
الذمة حال البراءة ليس هو الحق المتجدد فان ذلك اجتهاد في مقابلة النص غير مسموع ثم ان كانت الهبة
بعد الدخول صح ولا يسقط من المهر شيء لاقتضاء العقد وجوب الجميع وسقوط شيء منه بذلك يتوقف
على الدليل ولم يثبت وان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر وسقط النصف الاخر كما لو طلق
الزوجة الدائمة قبل الدخول فيما قطع به الاصحاب وادعى عليه المحقق الشيخ علي الاجماع واستدل عليه الشيخ في التهذيب
بما رواه عن سماعة بطريقين احدهما ضعيف والاخر موثق قال سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها
ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد
قبضته منه وان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الرجل نصف الصداق ووجه الدلالة انه
لولا تنصيف المهر بذلك لوجب ان ترد الجميع او لا ترد اليه شيئا كما هو واضح لكن الرواية قاصرة من
حيث السند واصل الاجماع المنقول على هذا الحكم وعدم الظفر فيه بمخالف جابر لوهنها هذا اذا
تعلقت الهبة بجميع المدة الباقية ولو وهبها البعض خاصة ان قلنا بجوازه او نقضت المدة
ولم يدخل فالاظهر انه لا يسقط من المهر شيء ايضا وانما خالف الاصل على مورد النص والوفاق و
يحتمل السقوط لصدق التفرق قبل الدخول وهو ضعيف والظاهر ان هذه الهبة في معنى الابراء فلا تفتقر
الى القبول قوله واذا دخل استقر المهر ولو اخلت بشيء من المدة قاصها انما يستقر المهر بالدخول
بشرط الوفاء بالمدة كما ذكره في الشرائع وهو مستفاد من قوله ولو اخلت بشيء من المدة قاصها

فالمراد

والمراد انها اذا اخلت بشيء من المدة وضع عنه من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة الى مجموعها فان كان
نصفها فنصف المهر او ثلثها فثلثه وهكذا فان كان الزوج قد دفع اليها المهر اجمع استعاد
منها ذلك وان لم يكن قد دفعه اليها اسقط ذلك واطلق عليه المصنف لفظ المقاصة لان المرأة
لما منعت الزوج حقه كان له ان ياخذ في مقابلة حقه ما قابله من العوض الذي استحقته بالعقد و
ذلك معنى المقاصة فما ذكره المحقق الشيخ علي من ان ذلك لا يعد مقاصة غير واضح وهذا الحكم
مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق ويدل عليه روايات منها ما رواه ابن بابويه في
الصحيح عن صفوان بن يحيى عن عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة شهرا بشيء مسمى
فتاتي بعض الشهر ولا تفي ببعض قال تحبس عنها من صداقها بقدر ما احتبست عنك الا ايام حيضها
وما رواه الكليني في الصحيح عن عمر بن ابان عن عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة
شهرا فتريد مني المهر كملا واتخوف ان تخلفني فقال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك
فخذ منها بقدر ما تخلفك وفي الموثق عن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرأة
متعة فتشترط له ان تاتيه كل يوم حتى توفيه شرطه او تشترط ايام معلومة تاتيه فيها فتغدر
فلا تاتيه على ما شرطه عليها فهل يصلح له ان يحاسبها على ما لم تاته من الايام فيحبس عنها من مهرها
بحساب ذلك قال نعم ينظر ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له ما خلا ايام
الطمث فانها لها ولا يكون عليها الا ما احل لزوجها ويستفاد من روايتي عمر بن حنظلة و
اسحق بن عمار استثناء ايام الطمث وفي استثناء غيرها من ايام الاعذار كايام المرض والخوف وجهان
من المشاركة في المعنى وكون ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص اما الموت فلا يسقط
بسببه شيء قوله ولو بان فساد العقد فلا مهر ان لم يدخل وان دخل فلها ما اخذت وتمنع
ما بقي والوجه انها تستوفيه مع جهالتها وتستعاد منها مع علمها ولو قيل بمهر المثل مع الجهل كان

٦١

وجاهلا كان حسنا اذا تبين فساد عقد المتعة فان كان قبل الدخول فلا شيء لها فان كان دفع اليها المهر
او بعضه استعاده منها وهذا موضع وفاق وان كان بعد الدخول فقد اختلف الاصحاب في حكمه على
اقوال احدها ان لها ما اخذت ولا يلزمه ان يعطيها ما بقي اختاره المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية
ولم يفرقا بين ان يكون عالمة او جاهلة واستدل عليه في التهذيب بما رواه في الحسن عن حفص
بن البختري عن ابي عبد الله ع قال اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما
استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده واطلاق الرواية يقتضي عدم الفرق بين ان يكون المراة
عالمة او جاهلة بان تعتقد خلوها من الزوج بطلاق او موت ثم يظهر خلافه ولا بين ان يكون
المدفوع اليها قليلا او كثيرا بقدر ما مضى من المدة او اقل او اكثر ويشكل بانها اذا كانت عالمة تكون
بغيا ولا مهر لبغي وفي رواية علي بن احمد بن اشيم قال كتب اليه الريان بن شبيب يعني ابا الحسن ع الرجل
يتزوج المراة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم
بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوز له
حبس باقي مهرها ام لا يجوز فكتب لا يعطيها شيئا لانها عصت الله ولا يجود حمل الرواية الاولى على
حالة الجهل ويرجع في غير مورد الرواية الى القواعد المقررة ومقتضاها عدم استحقاق شيء مع
العلم واستحقاق مهر المثل مع الجهل ولو اطرحت الرواية لعدم وصولها الى حد الصحة لتعين المصير الى
ذلك مطلقا وثانيها انها ان كانت عالمة فلا شيء لها وان كانت جاهلة فلها مجموع المسمى اختاره
المص وجماعة ويشكل بان المسمى انما يلزم بالعقد الصحيح لا بالفاسد ومجرد التراضي بذلك لا يقتضي
لزومه وثالثها انه لا شيء لها مع العلم ولها مهر المثل مع الجهل وحينئذ فبتقدير اطراح الرواية هل المراد
بمهر المثل مهر المثل لتلك المدة او مهر المثل للنكاح الدائم قولان اظهرهما الاول وقيل بالثاني لان
ذلك قيمة البضع عند وطء الشبهة وسيجيء الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى ورابعها انه لا شيء لها مع العلم

ومع الجهل

٦١

ومع الجهل يلزم اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان مهر المثل ان كان اقل فهو عوض البضع حيث
تبين بطلان العقد وان كان المسمى هو الاقل فقد قدمت على ان لا تستحق غيره ويشكل بان المسمى
انما رضيت به على وجه مخصوص وهو كونها زوجة فلا يلزم الرضا به على تقدير فساد العقد قال جدي
قدس سره في المسالك ولا باس بهذا القول لو قال به احد ممن يعتد به من الفقهاء بحيث لا يخرج عن الاجماع
ان اعتبر في الاقوال الحادثة مثل هذا كما هو المشهور وانما قلنا ان احداث القول في المسألة انما يمنع
منه اذا كان فيه خرق الاجماع البسيط او المركب على خلافه لاقتضائه الخروج عن قول الامام ع
لدخول قوله في اقوال المجمعين كما هو المقرر وهذا انما يتحقق اذا نقل الاجماع في المسألة اما اذا وجد
فيها قول او اقوال ولم ينقل عليها الاجماع ولا ظهر المخالف فان ذلك لا يكون اجماعا ولا
يقتضي المنع من احداث قول مخالف له وان لم نعلم وجود قائل به هذا كله بعد تسليم كون الاجماع
المنقول في كتب الاصحاب هو الاجماع الذي علم فيه دخول قول المعصوم في اقوال المجمعين ومن تتبع
كلام الاصحاب وما وقع لهم في نقل الاجماع من الاختلاف والاضطراب خصوصا ما وقع في كلام الشيخ و
المرتضى من دعوى كل منهما الاجماع على نقيض ما ادعاه عليه الاخر في عدة مسائل ودعوى الشيخ في
الخلاف الاجماع في مسائل كثيرة وافتائه بخلاف ذلك في موضع اخر ظهر له انهم لا يريدون بالاجماع
ذلك المعنى وانما يريدون به المشهور بين الطائفة او غير ذلك مما لم تثبت حجيته والله اعلم **قوله**
الرابع الاجل وهو شرط في العقد ويتقدر بتراضيهما كاليوم والشهر والسنة ولا بد من تعيينه
اجمع الاصحاب على ان ذكر الاجل شرط في صحة نكاح المتعة وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه و
لا يتقدر في القلة والكثرة بقدر بل بما تراضيا عليه وان طال في جانب الكثرة الى حد تقضي العادة
بعدم بلوغهما اليه وفي جانب القلة الى حد لا يمكن الجماع فيه لان غاية العقد لا تنحصر في ذلك و
نقل عن ابن حمزة انه قدر الاقل بما بين طلوع الشمس ونصف النهار ولعله اراد التمثيل لا الحصر

ولابد ان يكون محروسا من الزيادة والنقصان كقدوم الحاج ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح
عن محمد بن اسمعيل عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال قلت له الرجل يتزوج متعة سنة واقل واكثر قال اذا
كان شيء معلوم الى اجل معلوم قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ويجوز جعل المدة بعض يوم اذا كان
مضبوطا اما بغاية معروفة كالزوال او بمقدار معين كنصف يوم ثم ان اتفق معرفتهما بذلك علما
بعلمهما والا رجعا فيه الى اهل الخبرة به وهل يعتبر في المدة الاتصال ام يجوز جعلها منفصلة عن العقد
قولان اظهرهما الاول لان الوظائف الشرعية انما تثبت بالتوقيف ولم ينقل تجويز ذلك وانما المنقول
ما تضمن اتصال المدة بالعقد فيجب القول بنفي ما عداه الى ان يثبت دليل الجواز وقيل بالثاني لوجود
المقتضي وهو العقد المشتمل على الاجل المضبوط وهو ضعيف ثم ان قلنا بالصحة فهل يجوز العقد
عليها في المدة المتخللة بين العقد ومبدا المدة المشروطة قيل لا لانه يصدق عليها انها زوجة
وذات بعل لاستفادة النكاح من حين العقد وان تاخر الاستمتاع لتاخر المدة المشروطة
ومتى صدق عليها ذلك امتنع العقد عليها لاندراجها في اطلاقات النصوص المانعة من العقد على
ذات البعل ويحتمل الجواز اذا وفت المدة المتخللة بين العقد والاجل بالاجل المعقود عليه ثانيا والعدة
لانها بالنسبة الى تلك المدة خلية اذ لا حق له عليها في ذلك الوقت وعلى ما اخترناه من اعتبار الاتصال
فيسقط هذا التفريع **قوله** ولا يصح بذكر المرة والمرات مجردة عن زمان مقدر وفي رواية بالجواز وفيها
ضعف ما اختاره المصنف من عدم جواز التاجيل بذكر المرة والمرات مجردة عن الزمان المقدر مذهب الاكثر
وهو الاظهر لقوله عليه السلام الى اجل معلوم والاجل الواقع على هذا الوجه غير معلوم اذ يمكن وقوع المرة و
المرات في الزمن الطويل والقصير وقال الشيخ في النهاية والتهذيب يصح العقد الواقع على هذا الوجه
وينقلب دائما واستدل عليه في التهذيب بما رواه عن هشام بن سالم الجواليقي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
اتزوج المراة متعة مرة مبهمة قال فقال ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على

طهر

طهر وشاهدين قلت اصلحك الله فكيف اتزوجها قال اياما معدودة بشيء مسمى مقدار ما تراضيتم به الحديث
وهذه الرواية ضعيفة السند باشتماله على موسى بن سعدان وعبد الله بن القسم وهما ضعيفان ويمكن
حملها على ان المراد بالمرة المبهمة العقد عليها من غير ذكر الاجل فانه يكون عقد دوام بحسب الظاهر والرواية
التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ بسند مشتمل على عدة من الفطحية عن زرارة قال قلت هل يجوز ان
يتمتع الرجل من المراة ساعة وساعتين فقال الساعة والساعتين لا يوقف على حدهما ولكن
العود والعودين واليوم واليومين والليلة واشباه ذلك وفي معنى هذه الرواية ما رواه الشيخ بسند
مشتمل على عدة من الضعفاء عن القسم بن محمد عن رجل سماه قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يتزوج المراة على عود واحد قال لا باس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر وضعف هاتين
الروايتين يمنع من التمسك بهما نعم لو ذكرت المرة والمرات مع تعيين الاجل صح لعموم المؤمنون عند
شروطهم فلا يجوز له الزيادة عن العدد المشروط بغير اذنها ولا يتعين عليه فعل المشروط لان
الوطي غير واجب ولا يخرج عن الزوجية الا بانقضاء المدة فيجوز له الاستمتاع منها بعد فعل
المشروط بغير الوطي لانها زوجة وهل يجوز له الوطي باذنها قيل نعم لان ذلك حقها فاذا
اذنت جاز لانها زوجة وقيل لا لان العقد لم يتضمن سوى ذلك العدد وما يحقق الابتذال
ولعل الاول اقرب **قوله** الاخلال بذكر المهر مع ذكر الاجل يبطل العقد وذكر المهر من دون
الاجل يقلبه دائما اما بطلان العقد اذا ذكر الاجل واخل بذكر المهر فقال العلامة في المخ
والشهيد في الشرح انه موضع وفاق وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه واما اذا قصد المتعة وذكر
المهر واخل بذكر الاجل فهذا قول اشهرها واليه ذهب الاكثر انه ينقلب دائما لان لفظ الايجاب
صالح لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه ولما رواه الكليني عن عبد الله بن
بكير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت وعن

ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال قلت له كيف اقول لها اذا خلوت بها الى ان قال قلت فاني استحيي ان اذكر شرط
الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة والعدة وكانت
وارثة ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة ويشكل بان المقصود انما هو المتعة وقد اخل بشرطه وهو الاجل
ففوات الشرط يستلزم فوات المشروط وصلاحية العبارة للعقد الدائم غير كاف في انعقاده مع مخالفة القصد له فان
المعتبر توافقهما على امر واحد واما الروايتان فمع قصورهما من حيث السند لا دلالة لهما على انها اذا قصد المتعة
لم يذكر الاجل ينعقد دائما وانما المستفاد منهما ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو كذلك ويمكن ان يكون المراد
انه اذا ذكر العقد مجردا عن ذكر الاجل ينعقد دائما بحسب الظاهر ولا يقبل قول الزوج في ارادة المتعة وثانيها
ان ذلك يبطل العقد فلا ينعقد ولا دواما اختاره العلامة وولده وجمع من الاصحاب وهو الاظهر اما انه لا ينعقد
متعة فلفوات شرطها الذي هو ذكر الاجل وهو موضع وفاق واما انه لا ينعقد دائما فلان الدوام غير مقصود
بل المقصود خلافه والعقود تابعة للقصود واورد عليه منع تبعية العقد القصد والسند اجماعنا على ان عقد
النكاح اذا تضمن شروطا فاسدة صحيح مع بطلان الشروط المقصودة ومنع كون الدائم غير مقصود فان قصد
المنقطع يستلزم قصد مطلق النكاح الصالح للدائم والجواب عن الاول ان كون العقود تابعة للقصود مسلم
عند الجميع ومكانه من قبيل المجمع عليه على ان الحكم بصحة العقد اذا لم يكن مقصودا او كان المقصود خلاف ما تضمنه
اللفظ يحتاج الى الدليل وهو منتف بل الدليل قائم على خلافه وما ذكر من صحة العقد المشتمل على الشرط
الفاسد في محل النظر ان لم يقم على الصحة دليل يخص بحيث على اثبات الحكم ومع قيام الدليل عليه لا يلحق
غيره لانه قياس وعن الثاني ان قصد المنقطع لا يستلزم قصد مطلق النكاح قطعا اذ الموجود في ضمن المقيد
حصة من المطلق مقومة له لا تمام الماهية ثم ان اللازم مما ذكروه ان من وكل غيره في شراء عبد ابيض مثلا
يجوز للوكيل شراء غيره كالاسود لان الاذن في شراء العبد الابيض يقتضي الاذن في شراء مطلق العبد وهو معلوم
البطلان وثالثها وهو اختيار ابن ادريس انه ان كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما وان كان بلفظ

التمتع

٦٣

التمتع بطل العقد لان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف الثالث فانه يختص بالمتعة فاذا فات شرطها
بطل ويضعف بان عقد المتعة كما يبطل لفوات شرطه وهو الاجل فكذلك الدوام يبطل بفوات شرطه وهو القصد اليه
وان وجد اللفظ الصالح له ورابعها ان الاخلال بالاجل ان وقع على وجه الجهل او النسيان بطل وان وقع عمدا
انقلب دائما وضعفه معلوم مما سبق فانه مع العمد وقصد المتعة يكون قد اخل بركن من اركان عقدها عمدا او
بقصد غيرها والاصح البطلان مع قصد التمتع مطلقا قوله لو اختلف الزوجان بعد اتفاقهما على وقوع العقد
فادعى احدهما انه متعة وادعى الاخر الدوام فان قلنا ان اهمال الاجل مطلقا يقتضي الدوام كان القول قول
مدعي الدوام لان الاخر يدعي زيادة والقول قول منكرها وان قلنا ان الاهمال يقتضي الابطال ما لم يقصد
الدوام كما اخترناه فالوجه انهما يتحالفان وينفسخ النكاح لان كلا منهما مدع والقول قول المنكر مع يمينه ولو
اشتبه الحال لموت ونحوه لم يحكم بالتوارث ونحوه الا مع ثبوت الدوام قوله الثانية لا حكم للشروط قبل
العقد ويلزم لو ذكرت فيه اتفق علماؤنا على ان كل شرط من الشروط السائغة وهي التي لا تخالف الكتاب و
السنة يجوز اشتراطه في عقد النكاح لقوله ع في صحيحة ابن سنان وغيرها المؤمنون عند شروطهم وقد
قطع الاصحاب بان الشرط انما يعتد به ويلزم الوفاء به اذا وقع بين الايجاب والقبول ليكون من جملة العقد
اللازم فلو تقدم على العقد او تاخر عنه لم يقع معتدا به لانه والحال هذه لا يكون محسوبا من جملة العقد
ويشكل بان ما دل على لزوم الوفا بالشرط يتناول الشرط المذكور في العقد وقبله وبعده اللهم
الا ان يمنع صدق اسم الشرط على غير المذكور في العقد وفي رواية عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلام
ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز ومقتضى الرواية عدم اعتبار
ما وقع قبل النكاح من الشروط لكنها ضعيفة السند والظاهر ان المراد بقوله فيها وما كان بعد النكاح فهو
جائز ما وقع بعد الايجاب سماه نكاحا مجازا والظاهر ان ذلك مراد الشيخ في النهاية حيث اعتبر فيها وقوع
الشرط فلا يتحقق الخلاف في المسألة ولو اتفق المتعاقدان على شيء من الشروط قبل العقد ثم عقدا ولم يذكراه

لاتحادهما ان ذكره سابقا كان عن اعادته في العقد فالمتجه بطلان العقد ان لم نقل بلزوم الشرط المتقدم لعدم القصد الى العقد الخالي من الشرط ولو كان ترك الشرط المتفق عليه قبل العقد في نفس العقد وقع على وجه النسيان فالاشكال اقوى والاصح الصحة لتعلق القصد في حال العقد الى ايقاع العقد بالخالي من الشرط وان كان الطارئ لهما او لاحدهما ذلك **قوله** الثالثة يجوز اشتراط اتيانها ليلا او نهارا او ان لا يطأها في الفرج ولو رضيت بعد العقد جاز لا خلاف في جواز اشتراط ذلك في عقد المتعة لانه شرط لم يرد فيه نهي من الشارع فيتناوله قوله ع المؤمنون عند شروطهم وما يقال من ان مقتضى العقد اباحة الاستمتاع في كل وقت فتخصيصه ببعض الاوقات منافيه يندفع بان ذلك انما يقتضيه العقد المطلق اي المجرد عن الشرط لا مطلق العقد على ان ذلك لو تم لاقتضى عدم جواز اشتراط انتفاع البائع بالمبيع مدة معينة واسقاط الخيار ونحو ذلك مما اجمع الاصحاب على صحة اشتراطه ويدل على جواز اشتراط ذلك على الخصوص ما رواه الشيخ في الحسن عن عمار بن مروان عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها متعة فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال ليس له الا ما اشترط ونحوه روى سماعة بن مهران عن الصادق ع وقد قطع المصنف بانها لو رضيت بعد العقد بفعل ما اشترطت خلافه جاز للزوج فعله ووجه بان وجوب الوفاء بالشرط انما كان لحق الزوجة فاذا اسقطته جاز الاستمتاع بها مطلقا لانها زوجة ويؤيده ما رواه الشيخ عن اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل تزوج بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا بأس ويظهر من العلامة في المختلف عدم جواز مخالفة الشرط وان رضيت بذلك وربما كان وجهه ان العقد لم يتضمن سوى ذلك المشروط فلا يكون خلافه مندرجا في العقد والمسألة محل اشكال وان كان الجواز لا يخلو من رجحان **قوله** والعزل من دون اذنها ويلحق به الولد وان عزل لكن لو نفاه لم يحتج الى اللعان اما جواز العزل عن المرأة المتمتع بها وان لم تأذن في ذلك فموضع وفاق بل قد تقدم ان الاصح جواز العزل

عن الزوجة

عن الزوجة الدائمة ايضا على كراهة واما ان الولد يلحق به وان عزل فلا ريب فيه ايضا ولا يختص هذا الحكم بالمتعة بل يتعلق بكل وطء صحيح فليس للواطئ كذلك نفي الولد لمجرد العزل ولا التهمة بل مع العلم بانتفائه عنه لكن لو نفى الولد هنا انتفى ظاهرا ولم يتوقف على اللعان بخلاف الدائم وذكر جدي قدس سره في المسالك ان هذا الحكم موضع وفاق ويدل عليه صحيحة ابن سنان المتقدمة لان المتمتع بها لا يقع بها لعان اذ مقتضى سقوط اللعان مطلقا انتفاء الولد بغير لعان والا لانسد باب نفيه ولزم كونه اقوى من ولد الزوجة الدائمة وهو معلوم البطلان **قوله** الرابعة لا يقع بالمتعة طلاق اجماعا ولا لعان على الاظهر ويقع الظهار على تردد تضمنت هذه العبارة مسائل الاولى ان المتعة لا يقع بها طلاق اجماعا ويدل عليه صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا ع حيث قال فيها قلت وتبين بغير طلاق قال نعم وفي حسنة اسماعيل بن الفضل فاذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق وكما تبين بانقضاء الاجل كذا تبين بهبة الزوج لها المدة كما تقدم الثانية انها لا يقع بها لعان اما لنفي الولد فظاهر لانه ينتفي بغير لعان قال جدي قدس سره وهو موضع وفاق واما مع القذف فهو قول الاكثر ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وفي الصحيح عن ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وناقش جدي قدس سره في المسالك في صحة هذه الرواية بان ابن سنان مشترك بين عبد الله وهو ثقة ومحمد وهو ضعيف والاشتراك يمنع الوصف بالصحة وهو مدفوع بان ابن سنان الذي يروي عن ابي عبد الله هو عبد الله الثقة الجليل قطعا لان محمدا لم يرو عن الصادق ع اصلا وانما يروي عن اصحابه وقد روى محمد عن عبد الله وذلك معلوم من كتب الرجال وقال المفيد والمرتضى يقع اللعان بالمتعة لانها زوجة فتدخل في عموم والذين يرمون ازواجهم وجوابه ان ما اوردناه من الاحاديث يصلح مخصصا لعموم القرآن لكن المرتضى رضي الله عنه لا يوافق على ذلك لانه لا يعتبر خبر الواحد في نفسه فالحال انه لا يعتبره في تخصيص القرآن **قوله** انه يقع بها الظهار على تردد عند المصنف رحمه الله وهو قول

الاكثر لان المتمتع بها زوجة فتندرج في العمومات المتضمنة لحكم ظهار الزوجة وقال ابن بابويه وابن ادريس
لا يقع لاصالة بقاء الحل ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق ولا طلاق في المتعة والالزام بالفئة وحدها
بعيد واقامة هبة المدة مقام الطلاق يحتاج الى دليل ولان المتمتع بها لا حق لها في الوطي فلا يقع منها
المرافعة والمسألة محل تردد وسيجيء تمام الكلام في ذلك في كتاب الظهار ان شاء الله قوله الخامسة لا يثبت بالمتعة
ميراث وقال المرتضى يثبت ما لم يشترط السقوط نعم لو شرط الميراث لزم اختلف الاصحاب في ثبوت التوارث
بين الزوجين في نكاح المتعة على اقوال احدها انه يقتضي التوارث كالدائم حتى لو شرط سقوطه بطل الشرط
كما لو شرط عدمه في الدائم ذهب اليه القاضي ابن البراج ومستنده عموم الاية فان المستمتع بها زوجة والا
لم تحل للحصر فوت كساير الزوجات وفي ذلك اعراض عن الاخبار جملة ولهذا كان هذا القول بالسيد المرتضى
انسب باصوله التي لكنه رحمه الله عدل عنه لما ظنه من الاجماع على خلافه وثانيها عكسه وهو انه لا توارث
بينهما من الجانبين سواء شرطا في العقد التوارث او عدمه او لم يشترطا شيئا وهو ما ذهب اليه جماعة منهم ابو
الصلاح والعلامة واكثر المتاخرين تمسكا باصالة عدمه وبما رواه الشيخ عن سعيد بن يسار عن ابي عبد الله ع
قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترطا او لم يشترطا وعن
عبد الله بن عمرو قال سألت ابا عبد الله ع عن المتعة فقلت ما حدها قال من حدودها ان لا ترثك ولا
ترثها فجعل ع نفي التوارث من حدود المتعة ومقتضياتها فوجب ان لا يحصل بها توارث مطلقا و
يتوجه على هذا الاستدلال ان الاصل يخرج عنه بالدليل وسيجيء ما يدل عليه والروايتان قاصرتا السند اما
الثانية فبان راويها وهو عبد الله بن عمرو غير مذكور في كتب الرجال وانما الموجود فيها عبد الله
بن عمر الحناط وقال النجاشي انه كوفي ثقة ولعله هو الراوي فيكون الرواية صحيحة لان طريقها الى عبد الله
بن عمرو صحيح وتنفى فيها من حيث المتن انه لا ينافي ما دل عليه سقوط التوارث مع الاطلاق او اشتراط عدمه
لا مع اشتراط ثبوته فلا تنافي ما دل على ثبوت الارث بذلك كما الرواية الاتية فذكر جري في بحث

انها اجود

انها اجود ما في الباب ولكن في طريقها البرقي وهو مشترك بين ثلثة محمد بن خالد واخوه الحسن وابنه احمد
الكل ثقات على قول الشيخ لكن النجاشي ضعف محمدا واتفق ان البرقي وان كان مشتركا لكن الظاهر ان المراد
هنا هو محمد بن خالد بقرينة كون الراوي عنه احمد بن محمد بن عيسى وقد وثقه الشيخ ره صريحا وكلام النجاشي
لا يقتضي الطعن فيه نفسه فانه قال انه كان ضعيفا في الحديث والظاهر ان المراد من ذلك كونه يروي عن الضعفا
فلا يكون ذلك معارضا لتوثيق الشيخ ره فينتفي الطعن عن الرواية من هذه الجهة لكن في طريقها الحسن بن موسى
وهو مشترك بين الحسن بن موسى الخشاب وهو ممدوح والحسن بن موسى بن سالم الحناط وهو غير موثق ايضا فلا
يكون الرواية داخلة في قسم الصحيح واجاب عنها الشيخ في كتابي الاخبار بالحمل على ان المراد اشترط نفي الميراث ولم
يشترطا فانها لا ترث بلا شك فيما دل على ثبوت التوارث مع اشتراط الميراث ولا باس بهذا الحمل لانه طريق
الجمع وثالثها انهما يتوارثان ما لم يشترطا سقوطه فيكون المقتضي للارث هو العقد بشرط لا شيء ولو اشترطا
ثبوته كان اشتراطا لما يقتضيه العقد عند هذا القائل والى هذا القول ذهب المرتضى ره وابن ابي عقيل اما ثبوت التوارث
مع انتفاء شرط السقوط فلعموم الاية واما السقوط مع الشرط فلقوله ع المؤمنون عند شروطهم واستدل عليه ايضا
بما رواه الكليني في الموثق عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر ع يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان
اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح واجاب الشيخ عن هذه الرواية بان المراد به اشتراط الاجل اي اذا لم
يشترطا الاجل توارثا وهو غير بعيد وقد تقدم فيما سبق ان الظاهر ان المراد بقوله وانما الشرط بعد النكاح انه لا بد
ان يقع بعد الايجاب فاطلق على الايجاب اسم النكاح مجازا ورابعها ان اصل العقد لا يقتضي التوارث بل اشتراطه فاذا
شرط ثبت تبعا للشرط اختاره الشيخ واتباعه الا القاضي وبه قطع المص والشهيدان ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن
عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا ع قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترط الميراث
كان وان لم يشترط لم يكن وقد روى هذه الرواية عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد بطريق صحيح عن
احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا ع ويدل على هذا القول ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد

متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما وبمضمونها افتى الصدوق والمرتضى وضعفها مانع من العمل بها
واجاب الشيخ عنها بالحمل على ما اذا كانت المتمتع بها امة وهو جيد ويدل على الاكتفاء بذلك في الامة ما رواه
الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام
ويحتمل ان تعتد الامة من الوفاة كعدة الحرة ولها شواهد من الاخبار وسيجيء الكلام في ذلك ان شاء الله قوله
السابعة لا يصح تجديد العقد قبل انقضاء الاجل ولو اراد ذلك وهبها ما بقي واستأنف لا ريب في عدم جواز
تجديد العقد قبل انقضاء الاجل ان اشترطا اتصال المدة بالعقد كما هو الظاهر اما على القول بجواز انفصال
المدة فيتجه جواز العقد عليها قبل انقضاء الاجل لكن المص جزم هنا بالمنع مع تصريحه في الشرائع بجواز
تعيين المدة المتصل بالعقد والمتاخر عنه ويدل على عدم جواز تجديد العقد قبل انقضاء الاجل صريحا
ما رواه الكليني عن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة
فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها و
يزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامه التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت فكيف يصنع قال
يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستأنف شرطا جديدا وفي رواية ابي بصير لا باس ان تزيدك وتزيدها
اذا انقطع الاجل فيما بينكما وهو يدل بمفهومه على انتفاء الجواز قبل انقطاع الاجل قوله اما العقد فلا يصح للعبد
ولا للامة ان يعقدا لانفسهما ما لم ياذن المولى ولو بادر احدهما ففي وقوفه على الاجازة قولان ووقوفه
على الاجازة اشبه الاصح ما اختاره المص ره من وقوفه على الاجازة وقد تقدم الكلام في ذلك ويكفي في
الاجازة كل لفظ دال على الرضا وقال ابن الجنيد لو كان السيد علم بعقد العبد والامة على نفسه فلم ينكر
ذلك ولا فرق بينهما جرى ذلك مجرى الرضا به والامضاء واستقربه في المخ ويدل عليه روايات منها
ما رواه الكليني في الصحيح عن معوية بن وهب قال جاء رجل الى ابي عبد الله ع فقال اني كنت مملوكا
لقوم واني تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت

فقال له

فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي قال فقال
سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول وفي الصحيح عن معوية بن وهب ايضا عن ابي عبد الله ع
انه قال في رجل كان على نفسه الى ان قال قيل فان سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئا قال اذا صمت حين يعلم
ذلك فقد اقر وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ابان بن عثمان ان رجلا يقال له ابن زياد الطائي قال قلت
لابي عبد الله ع اني كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني الله فاجدد النكاح فقال كانوا
علموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا وسكتوا ولم يقولوا لي شيئا فقال ذاك اقرار منهم انت على نكاحك
والمراد بابن زياد الطائي الحسن بن زياد كما وقع التصريح به في التهذيب فانه روى عن احمد بن محمد بن عيسى
عن ابان عن الحسن بن زياد الطائي ونقل الحديث والظاهر ان الحسن بن زياد هذا هو العطار وهو ثقة
فتكون الرواية صحيحة بالطريقين وقد ظهر بذلك رجحان هذا القول قوله وان اذن المولى ثبت في ذمة المولى
العبد المهر والنفقة اذا اذن المولى لعبده في النكاح صح وكان المهر ونفقة الزوجة في ذمة السيد عند
الشيخ في احد قوليه واكثر الاصحاب لان النكاح لما وقع صحيحا لزم الحكم بثبوت المهر والنفقة ولا تعلق
لهما الا ذمة السيد لان العبد لا يملك وحكى المص في الشرائع قولا بثبوتهما في كسب العبد وهو منقول
عن الشيخ في المبسوط واستدل عليه بان المهر والنفقة من لوازم النكاح وكسب العبد اقرب شيء اليهما
فان مصرف الكسب مؤنة الانسان وضروراتها ومن اهمها لوازم النكاح واورد عليه ان الدين
لا بد له من ذمة يتعلق بها وذمة العبد ليست اهلا لذلك فلا بد من تعلقه بذمة المولى ويمكن دفعه بمنع كون
ذمة العبد ليست اهلا للتعلق ولهذا يتعلق بها عوض المتلف اجماعا ويجوز تعلق المهر بالكسب كما
يتعلق ارش الجناية برقبة الجاني اذ لا مانع من ذلك عقلا ولا شرعا واحتمل العلامة في القواعد تعلقهما
في رقبته والمسألة قوية الاشكال لفقد النص فيها على احد الوجوه واصالة براءة ذمة المولى من ذلك
والاحوط ان يعين في العقد كون المهر في ذمة المولى او في كسب العبد او في ذمته يتبع به بعد العتق و

بن مسلم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام كم المهر يعني في المتعة فقال ما تراضيا عليه إلى ما شاء من الأجل إلى أن قال وإن
اشترط الميراث فهما على شرطهما وهاتان الروايتان صحيحتا السند واضحتا الدلالة وليس لهما معارض يعتبر سوى
رواية سعيد بن يسار وقد بيّنا أنها لا تصلح للمعارضة لقصورها سندا ومتنا وقد ظهر بذلك رجحان هذا
القول ويتفرع عليه أنهما لو اشترطا التوارث لأحدهما دون الآخر فمقتضى الروايتين اتباع شرطهما وقد وقع نظيره
في إرث المسلم الكافر دون العكس وإرث الولد المنفي باللعان إذا اعترف به الزوج بعد ذلك فإن الولد يرثه وهو لا
يرث الولد **قوله** السادسة إذا انقضى أجلها فالعدة حيضتان على الأشهر وإن كانت ممن تحيض ولم تحض فخمسة
وأربعون يوما إذا دخل الزوج بالمرأة المتمتع بها وانقضت مدتها أو وهبها إياها لزمها الاعتداد إن لم تكن
يائسة وقد اختلف في تقديرها على أقوال أحدها أنها حيضتان فإن كانت في سن من تحيض ولا تحيض فخمسة
وأربعون يوما اختاره الشيخ في النهاية وجمع من الأصحاب واستدل عليه بصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال وإن كان
المطلقة ثلاثة أشهر والأمة المطلقة عليها نصف ما على الحرة وكذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة وتضمنت الرواية أن
عدة المتعة عدة الأمة وعدة الأمة حيضتان كما يدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال عدة الأمة حيضتان وقال
إذا لم تكن تحيض فنصف عدة الحرة ويشكل بأن ظاهر صحيحة زرارة أن المماثلة بين المتعة والأمة في الاعتداد بالأشهر
لا بالحيض فلا دلالة لها على اعتبار الحيضتين ولا يجوز الاستدلال على ذلك بحسنة إسماعيل بن الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام
حيث قال فيها وإذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق ويعطيها الشيء اليسير وعدتها حيضتان وإن كانت لا
تحيض فخمسة وأربعون يوما وهي نص في المطلوب وسندها لا يقصر عن الصحيح وثانيها أنها حيضة واحدة واختاره
ابن أبي عقيل ويدل عليه ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال إن كانت تحيض فحيضة
وإن كانت لا تحيض فشهر ونصف كذا في الكافي في بعض نسخ التهذيب لكنه أورده في أول باب عدة المتعة
وما رواه الشيخ في الصحيح عن جميل بن صالح عن عبد الله بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام حيث قال فيها قلت فكم
عدتها فقال خمسة وأربعون يوما أو حيضة مستقيمة وثالثها أنها حيضة ونصف اختاره الصدوق في

المقنع

في المقنع ومستنده ما رواه في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت أبا عبد الله عليه السلام
عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد أربعة أشهر وعشرا وإذا انقضى
أيامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة قال قلت فتحدّ قال نعم ورابعها أنها طهران اختاره المفيد
وابن إدريس والعلامة في المختلف واستدل عليه برواية ليث المرادي عن الصادق عليه السلام أنه قال كم تعتد الأمة من
ماء العبد قال حيضة قال والاعتبار بالقرء الذي هو الطهر فبحيضة واحدة يحصل قرءان القرء الذي قبلها
بينه والقرء الذي بعد الحيضة والمتمتع بها كالأمة وفي هذا الاستدلال نظر فإن الحيضة يتحقق بعدها الطهران
منفصلا عن أحدهما كما لو أتاها الحيض بعد انتهاء المدة بغير فصل وبانتهاء أيام الحيض يتحقق الحيضة
التامة وإن لم يتم الطهر بل عقيب لحظة منه ومثل هذا لم يسمّ طهرا في اعتبار العدة وإن اكتفى به إذا كان
سابقا على الحيض ولا يجوز الاستدلال على هذا القول بحسنة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال وإن كان حر تحته
أمة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان مع قوله عليه السلام في صحيحة زرارة وكذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة
والقرء الطهر كما سيجيء بيانه في محله والمسألة محل إشكال لتعارض النصوص فيها ظاهرا والأولى في الجمع
بينها حمل الزائد عن الحيضة على الاستحباب ولا ريب أن اعتبار الحيضتين طريق الاحتياط **قوله** ولو مات
عنها ففي العدة روايتان أشهرهما أربعة أشهر وعشرة أيام هذه الرواية رواها ابن بابويه في الصحيح عن
صفوان بن يحيى عن عبد الرحمن بن الحجاج أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى
عنها هل عليها العدة قال تعتد أربعة أشهر وعشرا وفي الصحيح عن عمر بن أذينة عن زرارة قال سألت
أبا جعفر عليه السلام ما عدة المتعة إذا مات الذي يتمتع بها قال أربعة أشهر وعشرا وبمضمون هاتين الروايتين
أفتى الأكثر وفي مقابلهما رواية أخرى متضمنة لأن عدتها شهران وخمسة أيام رواها الشيخ عن علي بن
الحسن الطاطري وقال الشيخ في التهذيب إنه كان واقفيا شديد العناد في مذهبه صعب العصبية
على من خالفه من الإمامية قال حدثني عبد الله بن علي بن أبي شعبة الحلبي عن أبيه عن رجل تزوج امرأة

البائن ولو قلنا إن العبد يملك مطلقا أو على بعض الوجوه ثبت المهر والنفقة في ذمته من غير إشكال **قوله**
ويجب لمولى الأمة المهر المراد أن مولى الأمة إذا أذن لها في التزويج فتزوجت أو زوجها المولى كان المهر له دون
الأمة ولا ريب في ذلك لأن الأمة وما معها مملوكة له فيكون المهر الذي هو في مقابلة البضع له أيضا **قوله**
ولو لم يأذنا فالولد لهما ولو أذن أحدهما كان للآخر وولد المملوكين رق لمولاهما ولو كانا لاثنين فالولد
بينهما بالسوية ما لم يشترط أحدهما المراد أنه إذا تزوج عبد بأمة لغير مولاه بغير إذن المولَيين فالولد بينهما
نصفان لأنه ملكهما ولا مزية لأحدهما على الآخر كما إذا كان التزويج بإذنهما كذا أطلقه المصنف وغيره ويجب تقييده
بما إذا كانا جاهلين بفساد العقد ليكون وطء شبهة ويلحق به حكم الوطء الصحيح أما إذا كانا عالمين بذلك فإن
الوطء يكون زنا محضا ويجيء في كلام المصنف التصريح بأنه إذا زنا المملوكان يكون رقا لمولى الأمة وقطع المصنف
وغيره بأنه إذا أذن أحد المولَيين لمملوكه في التزويج ولم يأذن الآخر يكون الولد لمن لم يأذن وادعى بعضهم ورود
النص بذلك ولم نقف عليه وعلل بأن من أطلق لمملوكه الإذن في التزويج فقد أقدم على فوات الولد منه فإنه
قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق إذا انحصر الإذن
في وطء المملوكة فإن الإذن لم يقدم على فوات الولد على هذا التقدير ويشكل الحكم أيضا لو اشترك أحدهما بين
اثنين فأذن مولى المختص وأحد المشتركين دون الآخر أو تعدد كل منهما فإنه خارج عن محل الفتوى والنص المدعى
ويحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم يأذن اتحد أم تعدد ويحتمل اشتراكه بين الجميع حيث لا نص ونقل
عن أبي الصلاح أنه جعل الولد لمولى الأمة مطلقا إلا أن يشترطه مولى العبد أو بعضه فيكون له بحسب شرطه و
المسألة قوية الإشكال لأنا لم نقف فيها على نص يعتد به ولا إجماع منقول والله أعلم بحقيقة الحال وما حررناه
يعلم أن قول المصنف وولد المملوكين رق لمولاهما إنما يتم إذا كانا مأذونين في النكاح أو وقع بغير إذنهما وكان
الأولى ذكر حكم ما إذا تزوجا بإذن المولَيين أولا ثم يتبعهما بحكم ما إذا تزوجا بغير إذنهما كما فعل في الشرائع
فإنه قال إذا تزوج عبد بأمة لغير مولاه فإن أذن المولَيان فالولد لهما وكذا لو لم يأذنا ولو أذن أحدهما

كان

كان الولد لمن لم يأذن ولو زنا بأمة غير مولاه كان الولد لمولى الأمة وهذه العبارة جيدة وإنما الكلام في دليل
هذه الأحكام **قوله** وإذا كان أحد الأبوين حرا فالولد حر إذا كان أحد الزوجين حرا والآخر مملوكا فالمشهور
بين الأصحاب أن الولد يكون حرا تبعا للحر من الأبوين سواء كان الحر الأب أو الأم لأن الأصل في الإنسان
الحرية إلا ما خرج بدليل ويدل عليه روايات منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل بن دراج قال سألت
أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج بأمة فجاءت بولد فقال يلحق الولد بأبيه قلت فعبد تزوج حرة قال يلحق الولد بأمه
وما رواه الكليني في الحسن عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال في العبد يكون تحته الحرة قال ولده
أحرار فإن أعتق المملوك لحق بأبيه وفي الحسن عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته
عن الرجل الحر يتزوج بأمة قوم الولد مماليك أو أحرار قال إذا كان أحد أبويه حرا فالولد أحرار وخالف في
ذلك ابن الجنيد على ما نقل عنه فجعل الولد رقا تبعا للمملوك من أبويه إلا مع اشتراط حريته مع أن العلامة
نقل عنه في المختلف أنه قال إن العبد إذا تزوج بحرة كان ولده أحرارا واستدل لقول ابن الجنيد المنقول عنه
أولا بما رواه الشيخ عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال لو أن رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل و
مالك ما عاشت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو أن رجلا أتى قوما فتزوج إليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم
وهذه الرواية ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره وبأن في طريقها أبا سعيد وهو مشترك
بين ضعيفين فلا تصلح لمعارضة الأخبار الكثيرة السليمة السند وأجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على
ما إذا اشترط رقية الولد قال وهذا الخبر وإن لم يكن فيه ذكر الشرط صريحا فقد علم أنه مراد بدلالة ما
قدمناه من الأخبار وأن الولد لاحق بالحرية وإذا ثبت ذلك فلا وجه لهذا الخبر إلا الشرط الذي ذكرناه
قوله إلا أن يشترط المولى رقيته على تردد إذا اشترط المولى رقية الولد حيث يكون أحد الأبوين حرا
فقد ذهب الأكثر إلى لزوم هذا الشرط وتردد فيه المصنف في هذا الكتاب وجنح في الشرائع إلى قول مشهور مؤذنا
بتوقفه فيه واستدل عليه برواية أبي بصير المتقدمة فإنها محمولة على ما إذا اشترط رقية الولد كما ذكره الشيخ

في التهذيب وسوء الرواية وان كان مخصوصا بما اذا كانت الام رقا الا انه لا قائل بالفصل ويقوله عليه السلام
المؤمنون عند شروطهم فانها شاملة لهذا الشرط ولا يخفى ضعف هذا الاستدلال لما بيناه من ضعف رواية
ابي بصير وعدم دلالتها على ذكر الشرط في العقد فيكون المصير اليه تحكما وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
انما يتناول الشرط المشروع واذا كان الولد محكوما بحريته بدون الشرط فلا يكون اشتراط رقيته مشروعا كما
لو شرط رقية ولد الحرين ولان الولد ابن لكل الحرين لا بوين لا يصح اشتراطه للمولى وانما الحق فيه لله تعالى
فلا يسوغ اشتراط رقيته وقد ظهر من ذلك ان الاصح عدم صحة هذا الشرط ويؤيده عموم الاخبار المتقدمة
المتضمنة لان احد الابوين اذا كان حرا يكون الولد حرا فان ترك الاستفصال في جواب السؤال مع قيام
الاحتمال يفيد العموم ثم على تقدير فساد الشرط ينبغي ان يتبعه فساد العقد لان الشرط لم يحصل ولم يتعلق
القصد والرضا بالعقد الخالي من الشرط ويحتمل الصحة لان عقد النكاح قد يصح بدون الشرط الفاسد عند
الاصحاب وضعفه ظاهر فان صحته في بعض المواضع ان ثبت فبدليل من خارج وذلك لا يقتضي الصحة
في جميع موارده ويتفرع على ذلك انه لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد
واستقل الولد رقا كنظائره ولو لم يعلم بالفساد كان حرا للشبهة **قوله** ولو تزوج الحر امة من غير اذن مالكها
فان وطئها قبل الاجازة عالما فهو زان والولد رق للمولى وعليه الحد والمهر ويسقط الحد لو كان جاهلا
دون المهر ويلحقه الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا اذا تزوج الحر امة من غير اذن مالكها ثم وطئها قبل الاجازة
فلا يخلو اما ان يكونا عالمين بالتحريم او جاهلين او بالتفريق فالصور اربع الاولى ان يكونا عالمين بالتحريم
فالوطي زنا يثبت عليهما الحد ويكون الولد رقا لمولى الامة وفي ثبوت المهر للمولى قولان احدهما وبه قطع المصنف
في الشرائع عدمه لانها زانية فيكون بغيا وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا مهر لبغي وفي السند والدلالة نظر والاجود
الاستدلال عليه بالاصل وعدم ثبوت كون البضع مضمونا على هذا الوجه فان ما ثبت انما ثبت على جهة الاموال
الصرفة ليكون مطلق الانتفاع به موجبا للعوض وانما يستحق العوض به على وجه مخصوص كما في الوطي مع الشبهة

واذا

واذا لم يثبت كون الوطي هنا مما يوجب العوض كان منفيا بالاصل والثاني ثبوت المهر للمولى وهو الذي
يقتضيه اطلاق عبارة الكتاب لان البضع ملكه فلا يؤثر علمها في سقوط حقه ويمكن الاستدلال عليه ايضا
بصحيحة الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام حيث قال فيها قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها
قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت
بكرا وان لم يكن فنصف عشر قيمتها فان ثبوت العوض هنا يقتضي ثبوته في الزنا المحض بطريق اولى الثانية ان
يكونا جاهلين بالتحريم فلا حد على احدهما للشبهة وعليه المهر وهو اما المسمى او مهر المثل او العشر او نصفه وهذا
اقوى لصحيحة الفضيل المتقدمة ولقوله عليه السلام في صحيحة الوليد بن صبيح في الرجل اذا تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد
دلست نفسها له وان ولدها لمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل
من فرجها وان اتت بولد كان حرا تابعا للابوين وعلى الاب قيمته للمولى لانه نماء ملكه وتعتبر القيمة يوم سقوطه
حيا لانه وقت الحكم عليه بالمالية لو كان رقا ولو سقط ميتا فلا شيء له لانه لا قيمة للميت وفي حال كونه جنينا
لا يتقوم بالتقويم الثالثة ان يكون الحر عالما والامة جاهلة فالحد عليه دونها وينتفي عنه الولد لانه عاهر وله الحجر و
يثبت عليه مهر المثل او العشر لمولاها كما سبق والولد رق له الرابعة عكسه بان يكون الحر جاهلا والامة عالمة
ويسقط عنه الحد دونها العقد واحتمل بعضهم سقوطه ايضا لانها مع العلم بغي ولا مهر لبغي وقد عرفت ضعفه
ويلحقه الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا كما تقدم هذا كله اذا لم يجز المولى العقد ولو اجازه بعد الوطي بني
على ان الاجازة هل هي كاشفة عن صحة العقد من حينه ام مصححة له من حينها فعلى الاول يلحق به الولد وان كان
عالما حال الوطي بالتحريم ويسقط عنه الحد ولذلك كان الوطي محرما لانكشاف كونها زوجة حال الوطي و
يلزمه المسمى وعلى الثاني تبقى الاحكام السابقة لانها حين الوطي لم تكن زوجة ظاهرا ولا في نفس الامر و
انما كانت قد حصل جزء السبب المبيح ثم لا عبرة بالوطي فكان كما لو لم يكن هناك عقد اصلا والاصح الثاني
وقد تقدم الكلام في ذلك **قوله** وكذا لو ادعت الحرية فعقد عليها على ذلك وفي رواية يلزمه بالوطي عشر القيمة

ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا المراد ان الامة اذا ادعت الحرية فتزوجها رجل على الظاهر سقط عنه
الحد ووجب المهر ولحق به الولد وكان عليه قيمته يوم سقط حيا وانما يتم ذلك اذا ادعت كونها حرة الاصل
ولم يكن الزوج عالما بحالها او ادعت العتق وظهر للزوج قرائن اثرت الظن بصدقها فانه تم الحل بذلك او
توهم الحل بمجرد دعواها الحرية اما اذا كان عالما بفساد دعواها او بعدم الالتفات الى قولها بدون البينة
او الشياع او الخبر المحفوف بالقرائن المفيد من العلم كما هو الظم فانه يكون زانيا ويثبت عليه الحد وينتفي عنه
الولد وبالجملة فما تقدم من التفصيل في المسألة السابقة آت هنا بعينه وانما افردها الاصحاب بالذكر لورود
بعض النصوص بحكمها على الخصوص كما ستقف عليه وظاهر الاصحاب القطع بلزوم المهر هنا وان كانت الامة
عالمة بالتحريم واحتمال العدم قائم هنا كما سبق واختلفوا في تقديره فقيل انه المسمى لان العقد صحيح ظاهرا
فيلزم ما تضمنه وهو ضعيف جدا للقطع بفساد العقد المقتضي لفساد ما تضمنه من المسمى نعم لو اجاز
المولى العقد اتجه ذلك خصوصا ان قلنا ان الاجازة كاشفة وقيل انه مهر المثل لانه عوض البضع وقيل
انه عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وهو الاصح للرواية التي اشار اليها المصنف وهي
صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له قال ان
كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان
وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع
على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها
بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت بولد قال اولادها منه احرار اذا كان
النكاح بغير اذن المولى وهذه الرواية صحيحة السند واضحة الدلالة فيتجه العمل بها ويعضدها صحيحة
الفضيل بن يسار المتقدمة عن الصادق عليه السلام حيث قال فيها ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا
وان لم يكن فنصف عشر قيمتها وربما نزلت الرواية الاولى على انه كان العشر ونصف العشر في المسألة

عنها

عنها مطابقا لمهر المثل فيكون حجة للقول الثاني وهو بعيد جدا مع انه لا ضرورة تلجئ اليه لانتفاء المعارض
قوله ولو اولدها فكهم بالقيمة قد تقدم في كلام المصنف ان الولد مع الشبهة الجائية على الاب يكون حرا و
ان لزم الاب فكه بالقيمة وما نحن فيه من هذا القبيل لان المفروض اشتباه الحال على الزوج ومن ثم لحق به الولد
وقد وقع التصريح بحريته في صحيحة الوليد المتقدمة وحكم المصنف في الشرائع تبعا للشيخ ره بان الولد يكون
رقا واستدل له الشارح فخر الدين برواية سماعة قال سألته عن مملوكة قوم اتت قبيلة غير قبيلتها واخبرتهم
انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له قال الولد مملوكون الا ان يقيم البينة انه شهد له شاهدان انها حرة فلا
يملك ولده ويكونون احرارا ورواية زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها
فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام
البينة الزوج على انه تزوجها انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق
ولده وليس في هاتين الروايتين دلالة على رقية الولد مع الشبهة كما هو محل النزاع بل الظاهر منهما الحكم
برقية الولد اذا تزوجها بمجرد دعواها الحرية ولا ريب في ذلك اذ يكون وطؤها والحال هذه زنا لمصادفة
العلم بالتحريم مع ان الروايتين ضعيفتا السند اما الاولى فبالاضمار واشتماله على عدة من الواقفية واما الثانية
فبان في طريقها في الكافي عبد الله بن بحر وهو ضعيف وفي التهذيب بدل عبد الله بن بحر عبد الله بن يحيى و
باعتبار ذلك جعلها الشارح حسنة والظاهر ان ما وقع في التهذيب تصحيف وان الصواب عبد الله بن بحر كما في
الكافي فيكون الرواية ضعيفة وكيف كان فالاصح حرية الولد تمسكا بمقتضى الاصل وصحيحة الوليد بن صبيح المتقدمة
فالقاصر حجة في ذلك ويدل على ان الاب يلزمه فك الولد بالقيمة ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن قيس عن
ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج جارية رجل على انها حرة ثم جاء رجل فاقام البينة على انها جاريته قال يأخذها
ويأخذ قيمة ولدها وفي هذه الرواية دلالة على حرية الولد ايضا **قوله** ولو عجز سعى في قيمتهم ولو ابى قيل
يفديهم الامام وفي السند ضعف مراد المصنف من وجوب السعي على الاب في قيمة الاولاد اذا كان معسرا

للشيخ وجماعة ولم نقف له على مستند سوى رواية سماعة المتضمنة لهذا الحكم ولانه اذا ابى عتقه بيع لتمام وقد جزم
المص بالحكم الاول ولم ينسبه الى قائله وحكم بضعف مستنده وهو غير جيد والرواية المذكورة رواها الشيخ
عن سماعة قال سألت اباعبد الله ع عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم
ان مولاها اتاهم واقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى
مولاها ان يدفع ولده الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى
يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر قال ابن ادريس
في سرائره ويجب قراءة حر بالرفع والتنوين على انه صفة لولد وقال لان قراءته بالجر وهم وما ذكره ره موقوف على
النقل والا فالرواية تحتمل الوجهين وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها والاصح كون الولد حرا ولزوم قيمته لابيه
يؤخذ منه مع يساره وينظر بها اعساره كسائر الديون ولا يجب اداؤه من بيت المال وان جاز ذلك لانه من
المصالح وذكر الشيخ ره ان فكه يكون من سهم الرقاب وليس في الرواية دلالة عليه وبالغ ابن ادريس في انكاره فقال
ان الولد حر على ما وقع التصريح به في الرواية فكيف يشترى من سهم الرقاب ولا يخفى عدم ورود ذلك على الشيخ
لا يقول بحرية الولد ولا يسلم ما ذكره ابن ادريس في ضبط قوله ولا يملك ولد حر من انه حر بالرفع صفة للولد بل
على قول الشيخ يكون حر مضافا اليه الولد وعلى كل حال فلا وجه لتخصيص الفك بكونه من سهم الرقاب مع كون الرواية
مطلقة قوله ولو لم يدخل بها فلا مهر لانتفاء الموجب لفساد العقد المقتضي لسقوط المسمى وانتفاء الدخول المقتضي لمهر
عوضه كما هو ظاهر قوله ولو تزوجت الحرة عبدا مع العلم فلا مهر وولدها رق ومع الجهل يكون الولد حرا ولا
يلزمها قيمته ويلزم العبد مهرها ان لم يكن ماذونا ويتبع به هذه المسألة عكس السابقة فان ما سبق حكم تزويج الحر
بالامة بغير اذن مولاها وهذا حكم تزويج العبد بحرة بغير اذن مولاه وخلاصته ان العبد اذا تزوج حرة من دون اذن
مولاه فاما ان تكون عالمة بانه رق او تدعي على عدم علمها بقيد الا ان تعلم بحريته كما هو الحال هنا او لا فان علمت
بالتحريم فلا مهر لها لانها بغي ولا يلحق بها الولد بل يكون رقا لمولى العبد ولم يذكر المص وغيره ان عليها الحد مع العلم

وربما كان وجه احالة المسألة على القواعد المقررة من ثبوت الحد على الزاني وهو صادق عليها مع العلم وربما قيل بسقوط
الحد عنها لان العقد الواقع عليها امر شبهة بالنسبة الى المرأة لضعف عقلها وهو بعيد جدا فان مجرد العقد مع
علمها بفساده وتحريم الوطي لا يصير شبهة قطعا ولو جهلت بالتحريم لجهلها بالرق او بالحكم فالولد حر لا رق
لاحق بها ولا قيمة على الام قطعا لعدم الفرق بينها وبين الاب وورود النص ثم وانتفاؤه هاهنا واما المهر فانه مع الجهل
يثبت في ذمة العبد لان الوطي المحترم لا يخلو من عوض فيتبع به اذا اعتق والمراد به مهر المثل ولو اجاز المولى العقد
لزم المسمى ولو قلنا ان الاجازة كاشفة وحصل بعد الوطي مع العلم بالتحريم اتجه سقوط الحد عنها ولحوق الولد بها
لتبين انها كانت زوجة حال الوطي وان لم يكن ذلك معلوما لها ولو قلنا انها جزء السبب كما هو الظاهر فالحكم كما لو
لم يوقع الوطي قبل حصول السبب المقتضي للاباحة قوله ولو تشاح المملوكان فلا مهر والولد رق لمولى الامة وكذا
لو زنا بها الحر اما ان الولد رق لمولى الامة في الصورتين فمقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه لا خلاف فيه واستدل
عليه بان الولد نماء الام وبروايتي زرارة وسماعة المتضمنتين لان من تزوج امة قوم بمجرد دعواها الحرية يكون
ولده رقا لمواليها فان ذلك ربما اقتضى ثبوت الحكم اذا كان الزاني عبدا بطريق اولى لكن الروايتين ضعيفتا السند
واما انه لا مهر لها فهو مشكل وقد سبق في كلام المص التصريح بثبوت المهر اذا تزوج الحر امة من غير اذن مالكها ووطيها
قبل الاجازة عالما وبينا هناك ان المتجه ثبوت المهر قوله ولو اشترى الحر نصيب احد الشريكين من زوجته بطل
عقده ولو امضى الشريك العقد لم تحل اذا تزوج الحر امة مشتركة بين اثنين باذنهما ثم اشترى الزوج نصيب احد الشريكين
من زوجته بطل العقد لامتناع ان يعقد الانسان لنفسه على امته عقدا ويلزم منه بطلان الاستباحة واذا بطل
العقد في ذلك الجزء بطل في الجميع لان العقد لا يتبعض ويدل عليه ما رواه ابن بابويه عن زرعة عن سماعة قال سألته
عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك
ان بيعها طلاقها الا ان يشتريهما جميعا واذا ثبت بطلان العقد حرم وطؤها لاستلزامه التصرف في مال الشريك
بغير اذنه ولا طريق الى حلها الا بشراء الجميع او بيع الجميع ثم تجديد النكاح باحد الاسباب المبيحة او ورد المص

بقوله ولو امضى الشريك العقد لم تحل على الشيخ في النهاية حيث قال حرمت عليه الا ان يشتري النصف
الآخر او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون عقدا مستأنفا واورد عليه ان العقد ان كان قد بطل بالشراء
كما هو الظاهر فكيف يصير صحيحا بمجرد الرضا وان لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضاه بعد العقد لانه وقع والرضا مع
تجدد الملك فلا يقف على اجازته وهو ايراد متوجه وتأول المص في نكت النهاية كلام الشيخ فحمله على ان المراد
بقوله او يرضى مالك نصفها بالعقد عقد البيع على النصف الثاني فكانه يقول الا ان يشتري النصف
الآخر من بايع النصف الاول فضولا ويرضى مالك ذلك النصف بالعقد فيكون الاجازة كالعقد المستأنف
ويكون الالف في قوله او زائدة سهوا من الناسخ او يكون بمعنى الواو وعلى هذا فيكون الطريق الى حلها
في كلام الشيخ امرا واحدا وهو شراء النصف الآخر قال فخر المحققين بعد ان اورد هذا التاويل وفيه تعسف
وبعد واعترف بانه لا يمكن وطي احد الشريكين الامة المشتركة حال اشتراكها وهو كذلك لكن ابقاء عبارة
الشيخ على ظاهرها اشد بعدا والامر في العبارة هين بعد وضوح الحكم قوله وبالتحليل رواية فيها
ضعف اختلف الاصحاب في جواز وطي السيد الامة المشتركة بين السيد وغيره بتحليل الشريك فذهب الاكثر
الى عدم حلها بذلك لاستلزامه تبعض سبب الاباحة بمعنى حصوله بالتحليل والملك معا مع ان الله تعالى
حصره في امرين العقد والملك بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة فلا
يكون الملفق منهما لا يقال لا دلالة في الآية على المطلوب لاحتمال ان يكون المراد بالمنفصلة منع الخلو خاصة
والدلالة انما يتحقق بارادة منع الجمع لانا نقول احتمال كون المنفصلة لمنع الجمع كاف في الدلالة اذ مع احتمال
ذلك يحصل الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع وتحقيقه ان اباحة الوطي يتوقف على سبب شرعي و
الذي ثبت كونه سببا التزويج او ملك اليمين اما الملفق منهما فلم يثبت كونه سببا لاحتمال ان يكون القضية
مانعة الجمع واذا لم يثبت السبب المقتضي للاباحة يكون منفيا لكن يتوجه على هذا الاستدلال انه انما يتم اذا جعلنا
التحليل عقدا وهو غير واضح كما سنبينه وذهب ابن ادريس الى جواز وطيها بالتحليل لان التحليل

تمليك للمنفعة فيكون السبب في حل جميعها واحدا وهو الملك وان كان السبب في حل البعض ملك الرقبة
والبعض الآخر ملك المنفعة لاندراج الجميع في الملك ويدل عليه ما رواه الكليني والشيخ في باب السراري وملك
الايمان عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن محمد بن قيس قال سألت ابا جعفر ع عن جارية بين
رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه قال هي له حلال وايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها
حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت ارايت ان اراد الثاني منهما ان يمسها اله ذلك قال لا
الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضا منها متى ما اراد قلت له اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف
رقبتها والنصف الآخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها قال لا يجوز ذلك
له قلت لم لا يجوز لها ذلك وكيف اجزت للذي كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه منها قال لان
الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها
متعة بشيء في ذلك اليوم الذي تملك فيه نفسها فليتمتع منها بشيء قل او كثر وهذه الرواية صحيحة الاسناد
وقد رواها ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح ايضا عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن
محمد بن مسلم ورواها الشيخ في اول كتاب النكاح عن محمد بن مسلم بطريق فيه علي بن الحسن بن فضال و
كان من تاخر عنه رأوا هذا السند خاصة فوصفوها بالضعف وقد عرفت انها صحيحة في الكتب الثلثة
وليس لها معارض صريحا فيتجه العمل بها وعلل الجواز ايضا بان الامة كانت قبل التحليل محرمة وانما حلت
بهذا السبب واحد في الحقيقة وهو تعليل ضعيف فان التحليل يكون والحال هذه تمام السبب لا السبب التام
في الاباحة ضرورة ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع ووجود السبب عند تمام السبب لا يوجب كون
الجزء الاخير منه سببا تاما كما هو واضح قوله وكذا لو كان بعضها حرا المراد انه اذا ملك بعض امة و
كان بعضها حرا لم يحل له وطؤها ما دامت كذلك لان الجزء لا يستباح بملك البعض قطعا ولا بالعقد
الدائم اتفاقا لتبعض السبب ولا بالمنقطع لذلك ولا بالتحليل لان المرأة ليس لها تحليل نفسها اجماعا

وانما يقع التحليل من المولى والظاهر انه لا خلاف في ذلك وقد وقع التصريح بعدم استباحتها بالتحليل في رواية
محمد بن قيس المتقدمة ورد بما ظهر من التشبيه الواقع في عبارة المصنف ان يجوز وطيها بالتحليل رواية كما في الامة
المشتركة وليس كذلك **قوله** ولو هاياها مولاها على الزمان ففي جواز العقد عليها متعة في زمانها تردد
اشبهه المنع منشأ التردد من قوله ع في رواية محمد بن قيس المتقدمة ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها
يوم فان احبت ان تزوج متعة في ذلك اليوم الذي تملك فيه نفسها فليتمتع منها بشيء قل او كثر ومن لزوم
تبعيض السبب فانها لم تخرج بالمهاياة عن كون المولى مالكا للبعض على ان منافع البضع لا تملك بها اللهم
الا ان يجعل لها المتعة بعينه في ايامها وظاهرهم الاتفاق على المنع منهم لكن قد عرفت ان الرواية صحيحة السند
فيتجه العمل بها وان كان الاجتناب طريق الاحتياط وربما ظهر من اطلاق عبارة المصنف ان التردد في العقد
عليها متعة في زمن المهاياة لا يختص بالمولى بل يعمه وغيره لكن الرواية التي استند اليها القائلون بالجواز
انما تضمنت جواز التمتع بها في زمن المهاياة للمولى خاصة فيجب قصر الحكم عليه للشك في حصول الاباحة لغيره
بذلك **قوله** ويستحب لمن زوج عبده امته ان يعطيها شيئا المستند في ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن
العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك
فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مد من طعام او درهم او نحو ذلك وما رواه الكليني في الحسن
عن الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها
ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك ومقتضى الروايتين وجوب الاعطاء
واليه ذهب الشيخان وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وحملهما المصنف وبعض من تأخر عنه على الاستحباب وهو
مشكل والوجوب اقرب ثم ان قلنا ان المملوك يملك مطلقا او على بعض الوجوه كان ما يدفعه المولى الى
الامة ملكا لها والا كان اباحة لبعض ماله للامة تنتفع به باذنه ولا بعد في وجوب ذلك تعبدا وورود النص
به وما قيل من ان مهر المملوكة ملك للمولى فلا وجه لوجوب صرف شيء من ملكه الى وجه آخر من ملكه ضعيف لانه

لا يعارض

لا يعارض النص الصحيح المؤيد بعمل الاصحاب مع انه لا دلالة في الروايتين على كون المدفوع مهرا بل الظاهر انه
انه عطية محضة ويستفاد من هاتين الروايتين انه يكفي في نكاح الانسان عبده لامته مجرد اللفظ الدال
على ذلك وانه لا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا وقيل يعتبر القبول من العبد وهو احوط لكنه غير لازم
قوله ولو مات المولى كان للورثة الخيار في الاجازة والفسخ ولا خيار للامة انما يثبت الخيار للوارث
لانتقال المملوكين اليه فيكون امرهما بيده كما كان بيد المورث ولان ذلك ثابت لكل من يملك الملك
وان لم يكن وارثا فالوارث اولى واما ان لا خيار للامة فلا ريب فيه لانتفاء المقتضي والظاهر انه لا خلاف في ذلك
قوله فاذا اعتقت الامة تخيرت في فسخ نكاحها وان كان الزوج حرا على الاظهر اجمع العلماء كافة على
ان الامة المزوجة بعبد اذا اعتقت ثبت لها الخيار في فسخ النكاح والاخبار الواردة بذلك من الطرفين
مستفيضة منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن امة كانت تحت عبد فاعتقت
الامة قال امرها بيدها ان شاءت تركت نفسها مع زوجها وان شاءت نزعت نفسها منه وذكر ان
بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله ص وقال ان
شاءت ان تقر عند زوجها وان شاءت فارقته وقد ورد في عدة اخبار منها صحيحة بريد بن معاوية عن ابي
عبد الله ع ان زوج بريرة كان عبدا واختلف الاصحاب في ثبوت الخيار لها اذا كان الزوج حرا فذهب
الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمصنف في هذا الكتاب الى ثبوته ايضا واستدلوا عليه برواية ابي الصباح الكناني
عن ابي عبد الله ع قال ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته وروى
محمد بن آدم عن الرضا ع قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت حر او عبد ورواية زيد
الشحام عن ابي عبد الله ع قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت حر او عبد ويشكل بان
هذه الروايات كلها ضعيفة السند حتى الاولى وان وصفها الاصحاب بالصحة لان في طريقها محمد بن الفضيل
وهو مشترك بين الثقة والضعيف فلا يصلح لاثبات حكم مخالف للاصل وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف الى

عدم ثبوت الخيار هنا واختاره المصنف في الشرائع والمصير اليه متعين تمسكا بلزوم العقد الى ان يثبت دليل الجواز
وقد قطع الاصحاب بان هذا الخيار على الفور ولا بأس به اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق والضرورة
وتعذر مع جهلها بالعتق واصل الخيار وهل تعذر مع الجهل بالفورية فيه اشكال من انتفاء الضرر مع العلم
بالخيار واشعار اقرارها بالرضا ومن احتمال كون التأخير لها لعلمها بالتروي حيث لا تعلم باشتراط الفورية
وانما يثبت الخيار للامة اذا اعتق مجموعها فلو اعتق بعضها فلا خيار لها ولو كانت صغيرة او مجنونة ثبت لها
الخيار عند الكمال ولا خيار للولي ولا فرق في ثبوت الخيار بين ان يحدث العتق قبل الدخول او بعده واستثنى
العلامة في القواعد من الحكم بتخييرها صورة واحدة وهي ما اذا كان لشخص جارية قيمتها مائة مثلا وهو مالك
مائة اخرى فزوجها بمائة ثم اعتقها في مرض الموت قبل الدخول فانه لا يثبت لها خيار الفسخ اذ لو ثبت لادى
ثبوته الى عدم ثبوته وذلك لانها لو ثبت فسخت لسقط المهر فان الفسخ من جانب الزوجة قبل الدخول مسقط
للمهر فاذا سقط المهر انحصرت التركة في الجارية والمائة فلم ينفذ العتق في جميعها بل يبطل فيما زاد على
ثلث التركة ومع بطلان حريتها لا يثبت الخيار لها لان الخيار انما يثبت اذا اعتق جميعها فيكون ثبوته مؤديا الى عدم ثبوته وهو
دور فيتعين قطعه بالحكم بانتفاء الخيار وهو حسن **قوله** ولا خيرة للعبد اذا اعتق ولا لزوجته وان كانت حرة
انما لم يكن له الخيار كالامة لعدم ورود النص على ثبوت الخيار له ولان له طريقا الى التخلص منها بالطلاق في
بخلافها واما انه لا خيار لزوجته ولو كانت حرة فلانتفاء المقتضي ولانها قد رضيت به عبدا فاولى ان ترضى
به حرا وقد ورد هذا التعليل في رواية علي بن حنظلة عن الصادق ع **قوله** وكذا تتخير الامة لو كانا لمالك
فاعتقها او اعتقت وذلك لان عتق الامة يقتضي ثبوت الخيار لها كيف كان ويدل على ذلك صريحا ما رواه
الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال وسألته عن الرجل ينكح عبده امته ثم اعتقها
تخير فيه ام لا قال نعم تخير فيه اذا اعتقت ولا يخفى ان ثبوت الخيار للامة اذا اعتقا دفعة مبني على القول
بتخييرها اذا كانت تحت حر لانها اذا اعتقا دفعة يكون الحكم بتخييرها وانها في حال حرية الزوج وقد جمع

المصنف

المصنف في الشرائع بين اختصاص التخيير بما اذا كان الزوج عبدا وبين ثبوت الخيار لها اذا اعتقا دفعة وتبعه
العلامة في التحرير وهو غير جيد وقد نبه العلامة في القواعد على ترتب الحكم بتخييرها على الخلاف وهو كذلك
لكن قد يحصل التوقف في صحة نكاح المملوكين اذا كانا لمالك فاعتقهما لما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله
بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا اعتقت مملوكيك رجلا وامرأته فليس بينهما نكاح وقال
ان احببت ان يكون زوجها كان ذلك بصداق اذ المستفاد من هذه الرواية بطلان نكاح المملوكين
بعتقهما ولا اعلم مصرحا بها قائلا **قوله** ويجوز ان يتزوجها ويجعل العتق صداقها ويشترط تقديم
لفظ التزويج في العقد وقيل يشترط تقديم العتق من الاصول المقررة ان تزويج الرجل بامته باطل الا
اذا جعل مهرها عتقها فانه يجوز عند علمائنا للنصوص المستفيضة الواردة بذلك عن ائمة الهدى صلوات
الله عليهم وادعى بعض الاصحاب وصولها الى حد التواتر واورد المصنف ره في نكت النهاية على هذا الحكم بسبب مخالفته
للاصول سؤالات ثم تكلف الجواب عنها وقال في اخر كلامه انه يغني عن ما قالها الاصل عن المصير اليها
لحصول مشروعيتها بالنقل المستفيض وقريب من ذلك كلام العلامة في المختلف بانه قال لو كانت هذه المسألة
منافية للاصول لكن بعد ورود النقل فيجب المصير اليها تابعة للنقل وتصير اصلا بنفسها كما صار
الدية على العاقلة اصلا والبحث في هذه المسألة يقع في مواضع **الاول** اختلف الاصحاب في اشتراط تقديم
التزويج على العتق وعكسه وجواز كل منهما فذهب الاكثر ومنهم المصنف في هذا الكتاب الى اشتراط تقديم
التزويج واستدل عليه بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال
سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته
وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان
النكاح واقع بينهما ولا يعطيها شيئا **الثاني** وقد روى هذه الرواية الشيخ في التهذيب والاستبصار
مرسلا عن علي بن جعفر بهذا المتن لكن جرى فيه سهو في المسائل الاوردها على غير هذا الوجه فانه قال

فيها وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح باطل ولا يعطيها شيئا الثالث لم اقف على
هذه الرواية في شيء من كتب الحديث ولا في كتب الاستدلال ولا يبعد ان يكون توهمه الرابع ما اوردنا
اولا يصحح السند ومقتضاه انعقاد النكاح اذا قال تزوجتك وجعلت مهرك عتقك لكنه لا يدل على البطلان
مع تقديم العتق على التزويج اذ لفظ التزويج غير مذكور في السؤال فجاز ان يكون البطلان مستندا الى الاخلال
بهذا لا الى تقديم العتق عليه وذهب المصنف الشيخ في الخلاف الى اشتراط تقديم العتق واختاره العلامة في المختلف نظرا الى
ان نكاح الامة باطل ولا يخفى ان ذلك وارد مع تقديم العتق ايضا لان الكلام انما يتم باخره والاصح عدم الفرق
بين تقديم التزويج على العتق وتاخيره كما اختاره المصنف في الشرائع وجمع من المتاخرين لان الكلام جملة واحدة
لا يتم الا باخره فلا فرق بين تقديم احد اللفظين وتاخيره ويدل على جواز تقديم التزويج صريحا صحيحة
علي بن جعفر المتقدمة وعلى جواز تقديم العتق ما رواه الكليني في الصحيح عن عبيد بن زرارة انه سمع ابا عبد الله ع
يقول اذا قال الرجل لامته اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك فهو جائز قوله هل يكفي تزوجتك
وجعلت مهرك عتقك عن قوله اعتقتك قال في المختلف الفاظ علمائنا وما ورد من الاخبار يدل على الاكتفاء
بذلك وهو كذلك ويدل عليه صريحا قوله ع في صحيحة علي بن جعفر فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك
فان النكاح واقع بينهما ويؤيده انه لو امهر امراة ثوبا فقال لها تزوجتك وجعلت مهرك هذا الثوب
فانها تملكه بتمام العقد من غير احتياج الى صيغة تمليك فكذا اذا جعل العتق مهرا فانها تملك نفسها ولا حاجة
الى صيغة اخرى للعتق ولا يخفى ان قولهم تملك نفسها مجاز من حيث حصول غاية الملك فلا يرد عليه ان الملك
اضافة ولا بد فيها من تغاير المضافين بالذات ونقل عن ظاهر المصنف وابي الصلاح انهما اعتبرا لفظ اعتقتك
لان العتق لا يقع الا بالصيغة الصريحة وهو التحرير او الاعتاق فلا بد من التلفظ باحدهما وجوابه تسليم انحصار
العتق فيهما بين الصيغتين الى ان هذا العقد ثابت بالنصوص الصحيحة التي لا سبيل الى ردها فلا يقدح مخالفته
للاصول المقررة كما تقدم قوله هل يفتقر هذا النكاح الى القبول من المراة يحتمل ذلك لانه عقد نكاح فاشترط

فيه القبول

فيه القبول كسائر العقود اللازمة لان العقد في عرف اهل الشرع هو المركب من الايجاب والقبول ولا يقدح في
ذلك كونها مملوكة لانها بمنزلة الحرة حيث يحكم بتمام العقد فقبولها غير مستقر ولولا ذلك لامتنع تزويجها
ويحتمل العدم واختاره العلامة في المختلف وجمع من المتاخرين لان المستند في شرعية هذا العقد النقل المستفيض
وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولانها حال الصيغة مملوكة فلا اعتبار برضاها ولان رضاها
لو كان معتبرا لبطل ما وقع من المولى لانه قائم مقام القبول حيث انه وظيفته ووظيفة الايجاب من جهتها
ولانه لا بد من كمال المتعاقدين حال الايجاب والقبول وهو منتف هنا ولا ريب في قوة هذا الوجه وان كان
الاحوط اعتبار القبول عملا بالمتيقن ويتفرع عليه الفورية على نهج سائر العقود اللازمة وحيث
قد عرفت ان هذا الحكم مخالف للاصول المقررة يجب الاقتصار فيه على موضع النص والوفاق وهو ما اذا تزوج امته
وجعل مهرها عتقها فلا يجوز جعل عتق بعض مملوكته مهرا ولا جعل نصيبه من المبعضة ونحو ذلك من الصور
الخارجة عن موضع النص قوله ام الولد رق وان كان ولدها باقيا ولو مات جاز بيعها وتعتق بموت المولى
من نصيب ولدها ولو عجز النصيب سعت في المتخلف ولا يلزم الولد السعي على الاشبه لا ريب ان مجرد الاستيلاد
ليس سببا في العتق لكن تتشبث بالحرية وان مات ولدها في حياة مولاها عادت الى محض الرق وجاز بيعها اجماعا وان
مات مولاها والولد حي انعتقت بموت المولى لانتقالها او بعضها الى ولدها فيعتق عليه ما يرثه منها لان من ملك احد
الابوين يوجب عتقه عليه ولو بقي منها شيء خارج عن ملكه سرى اليه العتق ان كان نصيبه من التركة يفي والا
اعتق منها بقدره ولو عجز النصيب عن المتخلف منها سعت هي في المتخلف ولا يسري عليه لو كان له مال من غير
التركة ولا يلزم السعي لو لم يكن له مال عند اكثر الاصحاب ونقل عن الشيخ في المبسوط انه اوجب على الولد فكها من ماله
وعن ابن حمزة انه اوجب على الولد السعي في فك باقيها ولم نقف لهما على مستند والاصل براءة الذمة من هذا
التكليف وهذه المسألة محلها باب الاستيلاد وسيذكرها المصنف مرة اخرى وانما ذكرها هنا ليتفرع عليها
ما يجيء من قوله ولو اشترى امة نسيئة الخ فانه من مسائل النكاح ويجيء الكلام في مسائل الاستيلاد مفصلا

في محله ان شاء الله قوله وتباع مع وجود الولد في ثمن رقبتها اذا لم يكن غيرها الاصل في جواز بيعها في ثمن رقبتها
اذا مات مولاها ولم يخلف سواها والمستند فيه ما رواه الكليني في الصحيح عن عمر بن يزيد قال قلت لابي ابراهيم ع
اسالك قال سل قلت لم باع امير المؤمنين ع امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما
رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادي ثمنها
قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا واختلف الاصحاب في جواز بيعها في ثمن رقبتها اذا كان مولاها حيا
ولم يكن له من المال ما يوفي ثمنها منه فذهب الاكثر الى الجواز وبه قطع جدي قدس سره في المسالك واستدل
عليه برواية عمر بن يزيد فانها شاملة لموت المولى وعدمه ويشكل بان قوله فيها ولم يدع من المال ما يؤدى
عنه ظاهر في ان البيع بعد موت المولى فلا يتم الاستدلال بها على الجواز مطلقا والقول بالمنع نادر لكنه
لا يخلو من قوة ويجيء تمام الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى قوله ولو اشترى امة نسيئة فاعتقها وتزوجها
وجعل عتقها مهرها فحملت ثم مات ولم يترك ما يقوم بثمنها فالاشبه ان العتق لا يبطل ولا يرق الولد وقيل
تباع في ثمنها ويكون حملها كهيئتها لرواية هشام بن سالم ما اختاره المصنف هو الاقوى وبه قطع ابن ادريس
واكثر المتاخرين لان العتق والتزويج صدرا من اهلهما في محلهما فوجب الحكم بصحتهما وحرية الولد لتحرير امه
والقول ببطلان العتق وعودها رقا لمولاها الاول وان ولدها رق للشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن البراج
والمستند فيه ما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن رجل
باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات
بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان للذي اشتراها الى سنة مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين
في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه اعتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت
علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال الذي في بطنها قال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية مشتملة على
ما ينافي جملة الاحكام المقطوع بها قال المصنف في النكت ان سلم هذا النقل فلا كلام لجواز استثناء هذا الحكم

من جميع

من جميع الاصول المنافية لعلة لا نعقلها لكن عندي ان هذا خبر واحد لا يعضده دليل فالرجوع الى الاصل
اولى وهو حسن مع ان الشيخ ره اورد هذه الرواية في التهذيب تارة عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع
كما في الكافي وتارة عن سالم عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع وابو بصير مشترك بين الثقة والضعيف فاختلاف
السند على هذا الوجه مما يضعفه عند اصحابنا واختلف كلام العلامة ومن تاخر عنه في حمل الرواية لاعتقادهم
لها لصحة سندها فحملها العلامة في القواعد على وقوع العتق والنكاح في مرض الموت بناء على بطلان
التصرفات المنجزة مع وجود الدين المستغرق فيرجع رقا ويتبين بطلان النكاح واعترض عليه بان هذا الحمل انما
يقتضي جواز بيعها في دين المشتري لا عودها رقا للبائع وايضا فان بطلان العتق والنكاح انما يقتضي رقية
الام لا رقية الولد كما تضمنته الرواية واعتذر المحقق الشيخ فخر الدين عن الثاني بان الرواية لا تدل على رقية
الولد بشيء من الدلالات لانه صادق على الحرية انه طاهر والحر المسلم لا يصير رقا ورده الشهيد في شرح
الارشاد بان المفهوم من قوله كهيئتها ليس الا ان حكمه حكمها في حال السؤال وقد حكم قبل ذلك بانها رق فيكون
الولد رقا فهو دال على رقية الولد بالمطابقة قال ويجيء من مثل هذا التاويل منع التمسك بجميع النصوص وحملها
بعضهم على فساد البيع مع كون المشتري عالما بالفساد فانه حينئذ يكون زانيا والولد رقا ورد بان في الرواية
انه اذا خلف ما يقوم ببعض ما عليه يكون العتق والنكاح صحيحين ولو كان البيع فاسدا لما صح ذلك وحملها
الشيخ طومان بن احمد العاملي على ان المشتري فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة حكاه
عنه الشهيد في شرح الارشاد وضعفه بان بطلان العتق لا يقتضي عودها رقا الى مولاها الاول ولا رقية
الولد مع ان البطلان قد علل في الرواية بانه اعتق ما لا يملك وهو غير مناسب لهذا الحمل وحملها بعض مشايخنا
المعاصرين على ان المراد بقوله وان لم يملك ما لا يكون سببا فيكون شراؤه وعتقه ونكاحه فاسدا
ووطؤه مع العلم بالفساد زنا قال وهذا التاويل لا يرد عليه شيء مما تقدم غير انه بعيد لكنه اولى من اطراح
الرواية والاقرب في شرح هذه المسألة محل اشكال والحجة رد الرواية لمنافاتها الاصول المذهب فيختص

فيه قيمة الولد **قوله** واما البيع فاذا بيعت ذات البعل تخير المشتري في الاجازة والفسخ تخير اعلى الفور
اطبق الاصحاب على ان بيع الامة المزوجة يقتضي تسلط المشتري على فسخ العقد وامضائه والاصل فيه الاخبار
المستفيضة الواردة بذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال في الرجل يزوج امته رجلا حرا ثم يبيعها
قال هو فراق بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعهما وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا انكح الرجل عبده امته
فرق بينهما اذا شاء قال وسئلته عن رجل يزوج امته من رجل حر او عبد لقوم اخرين اله ان ينزعها منه قال
لا الا ان يبيعها فان باعها فشاء الذي اشتراها ان يفرق بينهما فرق بينهما وصحيحة محمد وهو ابن مسلم قال
قال ابو عبد الله ع طلاق الامة بيعها وحسنة بكير بن اعين وبريد بن معوية عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام
قال من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركهما على نكاحهما
واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين كون البيع قبل الدخول وبعده ولا بين كون الزوج حرا
ومملوكا وفي صحيحة محمد بن مسلم تصريح بثبوت الخيار واذا كان الزوج حرا وقد قطع المص وغيره بان هذا الخيار
على الفور ويدل عليه مضافا الى حصر ما خالف الاصل على موضع الضرورة والوفاق رواية ابي الصباح الكناني
عن ابي عبد الله ع قال اذا بيعت الامة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار ان شاء فرق بينهما وان شاء تركها
معه فان تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد التراضي الحديث وعلى هذا فلو اخل المشتري سقط خياره
من العقد الجهل باصل الخيار او في كونه الجهل يعذر فيه عذرا وجهان اقربهما العدم **قوله** وكذا لو بيع العبد
وتحته امة وكذا مثل لو كان تحته حرة لو اتيهما صعفا الا ثبوت الخيار للمشتري العبد اذا كان تحته
امة فالظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال طلاق الامة
بيعها او بيع زوجها وانما الخلاف في ثبوت الخيار للمشتري اذا كان تحت العبد حرة فقال الشيخ في النهاية وابن البراج
وابن حمزة بثبوته ايضا لذلك ولحمله في العتق المقتضي له وهو دفع الضرورة ببقاء التزويج ولرواية
محمد بن علي عن ابي الحسن ع قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله

ان يفرق

ان يفرق بينهما قيل وليس له التفريق بعين البيع اجماعا فيكون بالبيع وهذه الرواية ضعيفة السند قاصرة
المتن فلا يسوغ التعلق بها في اثبات هذا الحكم ومن ثم جزم ابن ادريس ومن تاخر عنه بعدم ثبوت
الخيار هنا وجعل الرواية الواردة به شاذة وقياسه على بيع الامة باطلا ونسب العلامة في المختلف ذلك
الى ابن ادريس كلام الشيخ الى القياس وجعله منه وقلة تامل وسوء نظر في الادلة واستحق بها فانه لو نقل النصوص
لكان الحكم في العبد مساويا للامة لان الشارع لم يفرق بينهما في مثل هذه الاحكام كما لم يفرق في العتق
وغيره هذا كلامه ره ولا يخفى ما فيه فان الحكم بالمساواة يحتاج الى دليل من نص او اجماع ومع انتفائه يجب
التمسك بمقتضى العقد اللازم والاصح ما اختاره ابن ادريس ويدل عليه مضافا الى ما ظهر من تخصيص المص ثبوت الخيار بالمشتري
عدم ثبوته لمولى الاخر وهو احد القولين في المسألة وبه قطع ابن ادريس في سرائره فقال لا ادري لرضا الاخر
لم يبع وجها لان الخيار في ازالة العقد وفسخه للمشتري في جميع اصول هذا الباب وانما جعل الشارع لمن
لم يعقد العقد ولا كان له لكلا احدهما واما انتقل اليه الملك الخيار لانه لم يرض بشيء من ذلك الفعال لا
الايجاب ولا القبول ولا كان له حكم فيهما والموجب والقابل اعني السيدين المالكين الاولين رضيا فاي
دليل في جعل الخيار لهما يحتاج الى دليل وقال الشيخ في النهاية اذا باع العبد او الامة يثبت الخيار للمشتري
ولمولى الاخر ونفى عنه العلامة في المختلف البعد عن الصواب قال لان الذي لم يبع انما رضي بالعقد مع المالك الاول
والاغراض تختلف باختلاف الملاك وايضا البائع اوجب سبب الفسخ وهو الخيار للمشتري فيكون للاخر ذلك ايضا
لانه مالك كالبائع مساو له في الحكم فيثبت له ما ثبت له وضعف هذين الدليلين ظاهر لان الاول انما يصلح ترجيحا
للنص بعد وروده او دليلا مستقلا على اثبات الحكم والثاني مع صحته لا يخرج عن القياس والاصح اختيار
ابن ادريس هنا ايضا **قوله** ولو كانا لمالك فباعهما لاثنين فلكل منهما الخيار لا فرق في ذلك بين
ان يبيع احدهما الواحد والاخر لاخر او يبيعهما معا لاثنين على وجه الاشتراك والوجه له في ذلك اطلاق ما
تضمن ثبوت الخيار للمشتري فانه متناول لجميع هذه الصور **قوله** وكذا لو باع احدهما لم يثبت العقد

ما لم يرض كل واحد منهما المراد انهما اذا كانا لمالك واحد فباع احدهما خاصة كان الخيار في فسخ العقد
وامضائه لكل من البائع والمشتري اما ثبوته للمشتري فمعلوم مما سبق واما ثبوته للبائع فاستدل عليه
باطلاق النص بان البيع طلاق وباشتراك البائع والمشتري في المعنى المقتضي لجواز الفسخ فان المشتري كما
يفسخ بتزويج مملوكه لغيره مملوكه فكذا البائع ويتوجه على الاول ان مقتضى حسنة بكير بن اعين وبريد بن
معوية ان معنى كون البيع طلاقا ان المشتري ان شاء فرق بينهما وان شاء تركهما على حالهما فانه ع قال
من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركهما على نكاحهما
وفي معنى هذه الرواية غيرها من الاخبار وعلى هذا فلا دلالة لكون البيع طلاقا على جواز الفسخ للبائع
وعلى الثاني ان هذه العلة مستنبطة فلا اعتبار بها وظاهر كلام المص يقتضي الفرق بين ما لو كان
المالك الاخر الذي لم يبع البائع وغيره وان الخيار يثبت في الاول دون الثاني وبه صرح جدي قدس سره
في المسالك والاظهر عدم ثبوته في الموضعين ويستفاد من قول المص لم يثبت العقد ما لم يرض كل واحد
منهما انه لو فسخ احدهما انفسخ العقد وان التزم به الاخر وهو كذلك ومثله ما لو اشترك الخيار بين البائع
والمشتري فاختار احدهما الامضاء والاخر الفسخ **قوله** ويملك المولى المهر بالعقد فان دخل الزوج
استقر ولا يسقط لو باع اما لو باع قبل الدخول سقط فان اجاز المشتري كان المهر له لان الاجازة
كالعقد اما ان المولى يملك المهر بالعقد فلانه عوض البضع الذي هو ملك المولى وقد تقدم الكلام فيه واما
استقراره بالدخول وعدم سقوطه بالبيع الواقع بعده سواء اجاز المشتري ام لا فلان الدخول موجب
لاستقرار المهر في الحرة والامة لحصول مقصود المعاوضة حتى لو طلق الزوج والحال هذه لم يسقط
من المهر شيء فالبيع اولى واما انه اذا باع الامة قبل الدخول يسقط المهر فان اجاز المشتري كان المهر له فقد
علله المص بان الاجازة كالعقد المستانف وربما كان وجهه اورد في كثير من الروايات من ان البيع طلاق
لكن فيه ما عرفت من ان الظاهر ان المراد به افادته تخيير المشتري بين فسخ العقد وامضائه خاصة مع ان الاكثر

لكنه الكل

من هذا الدليل تنصيف المهر بالبيع كالطلاق لا سقوط الجميع وعلل ايضا بان البضع قد انتقل الى المشتري وتعذر
تسليمه على البائع فانتفى العوض من قبله واذا انتفى العوض من قبله وجب ان يسقط استحقاقه للعوض ويتصور الثاني
اذا اجاز العقد لان العوض صار حقا له ويتوجه عليه ان انتفاء العوض انما يتحقق بفسخ المشتري للعقد لا
بمجرد البيع في سقوط المهر لانه فرقة جاءت من قبل مالك البضع قبل الدخول اما مع الاجازة وتسليم صاحب العوض
العوض بالعقد فلا ويحتمل قويا القول بكون المهر للاول مع اجازة الثاني العقد لدخوله في ملكه بالعقد الواقع
في ملكه بالعقد الاول ولم يثبت عقد مستانفا ويؤيده اتفاق الاصحاب ظاهرا على ان الامة المزوجة اذا اعتقت قبل
الدخول فاجازت العقد يكون المهر للسيد والحكم في اجازة الامة بعد العتق واجازة المشتري واحد وربما فرق بينهما
بان البيع معاوضة يقتضي تمليك المنافع تبعا للعين فتصير منافع البضع مملوكة للمشتري بخلاف العتق فانه
لا يقتضي تمليكا وانما هو فك ملك فتبقى الامة المعتقة كون المنافع كانت للسيد وفي البيع ينتقل الى المشتري
وفي الفرق نظر يعلم مما قررناه وفي المسألة اقوال اخر ضعيفة ولم يصل الينا في هذه المسألة رواية سوى ما
رواه الشيخ عن معاوية بن مسلم عن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج مملوكة من رجل على اربعمائة
درهم فعجل له مائتي درهم ثم اخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن تكون
المائتان المؤخرة عنه فقال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء عليه له ولا لغيره وهي ضعيفة السند
واجاب عنها في المختلف بحمل الدخول على الخلوة دون الايلاج قال وقوله ان لم يكن اوفاها بقية المهر معناه
ان لم يكن قبل الدخول الذي باعتباره يجب ان يوفيها المهر ثم باعها لم يكن له شيء للفسخ بالبيع من قبله
قبل الدخول ولا لغيره اذا لم يجز العقد ولا يخفى ما في هذا التاويل من البعد وأما الاول فلا كلام فيه **قوله** واذا كان
زوجة العبد حرة او امة لغير مولاه فالطلاق بيده وليس لمولاه اجباره ما اختاره المص ره لمن العبد اذا تزوج
باذن مولاه حرة او امة لغير مولاه كان الطلاق بيده وانه ليس له اجباره عليه قول معظم الاصحاب وقال ابن ابي
عقيل اذا زوج السيد عبده فالطلاق الى السيد دون العبد متى شاء السيد فرق بينهما وهو بالطلاق تبينا

79

الا اذا كانت الزوجة حرة او امة لغير مولاه وقال ابن الجنيد طلاق العبد الى مولاه سواء كانت زوجته امة
المولى او امة غيره او حرة قال في المختلف بعد نقل ذلك وقول ابن عقيل وابن الجنيد ليس عندي بعيدا من الصواب
وقال ابو الصلاح ليس له ان يجبره على الطلاق احتج الاولون بما رواه الكليني في الصحيح عن شعيب بن صالح عن ابي
بصير قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يأذن لعبده ان يتزوج الحرة او امة قوم الطلاق الى السيد او الى العبد
قال الطلاق الى العبد وفي الموثق عن علي بن يقطين عن العبد الصالح ع قال سألته عن رجل يزوج غلامه
جارية حرة فقال الطلاق بيد الغلام وفي الموثق ايضا عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سألته
عن رجل يزوج غلامه جارية حرة فقال الطلاق بيد الغلام وعن ليث المرادي قال سألت ابا عبد الله ع
عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
وان كانت امة قوم آخرين او حرة جاز طلاقه وما رواه ابن بابويه عن محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع قال طلاق
العبد اذا تزوج امرأة حرة او تزوج وليدة قوم آخرين الى العبد وان تزوج وليدة مولاه كان هو الذي يفرق
بينهما او يجمع بينهما ان شاء وان شاء نزعها منه بغير طلاق وهذه الروايات كما ترى مستفيضة لكنها مشتركة
في ضعف السند احتج ابن الجنيد وابن ابي عقيل بما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع وابي عبد الله
عليهما السلام قالا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق
قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء أفشيء الطلاق وفي الصحيح عن شعيب العقرقوفي عن
ابي عبد الله ع قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع قول الله تعالى
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء قال لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه وفي الصحيح عن بكير بن اعين
وبريد بن معاوية عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مولاه
اجاب عنها الشيخ في كتابي الاخبار بالحمل على ما اذا تزوج العبد بامة مولاه جمعا بينها وبين ما تقدم من
الاخبار المفصلة فان المفصل يحكم على المجمل ويشكل بان الاخبار المفصلة قاصرة من حيث السند فلا يتم

الجمع بها

٧٩

الزوجية عملا عن ظاهر الاخبار الصحيحة لكن لا يخفى ان ما عدا الرواية الاولى غير واضح الدلالة على المطلوب اذ
غاية ما تدل عليه توقف طلاق العبد على اذن سيده لا ان الطلاق بيد السيد اما الرواية الاولى فصريحة
في المطلوب بعد الجمع بينها وبين الاخبار المتقدمة لا يخلو من اشكال والمسألة محل تردد وان كان القول المشهور لا يخلو
من قرب لاستفاضة الروايات به واعتبار اسناد بعضها واعتضادها بعمل الاصحاب **قوله** ولو كانت امة
لمولاه كان التفريق الى المولى ولا يشترط لفظ الطلاق هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه
موضع وفاق والاخبار الواردة به مستفيضة جدا منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال اذا نكح الرجل عبده امته فرق بينهما اذا شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل
ينكح مملوكته من رجل أيفرق بينهما اذا شاء فقال اذا كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تعالى يقول
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم ايضا قال سألت ابا جعفر ع عن قول الله عز وجل
والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها
ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح وما رواه الكليني في
الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول اذا زوج الرجل عبده امته ثم اشتهاها
قال له اعتزلها فاذا طمثت وطئها ثم يردها عليه ان شاء وفي الحسن عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع
قال اذا كان للرجل امة فزوجها مملوكه فرق بينهما اذا شاء وجمع بينهما ويستفاد من هذه الروايات انه يكفي في
فسخ المولى لهذا النكاح كل لفظ دال عليه من الامر بالاعتزال والافتراق وفسخ العقد ولا يشترط لفظ
الطلاق ولو اتى بلفظه انفسخ النكاح لدلالته على ارادة التفريق بينهما لكنه لا يعد طلاقا فانتفى عنه جملة
احكام الطلاق وقيل ان الفسخ الواقع من المولى طلاق مطلقا فيعتبر فيه شروط الطلاق ويعد من الطلقات
وقيل انه ان وقع بلفظ الطلاق كان طلاقا فان اختل بعض الشرائط وقع باطلا وان وقع بغير لفظ الطلاق
كان فسخا لا طلاقا وهما ضعيفان اذ المستفاد من الاخبار الاكتفاء في تحقق الفراق في هذا النكاح بالامر

80

بالاعتزال وما في معناه والحكم بجريان الطلاق فيه واثبات لوازمه محتاج الى دليل **قوله** ولا يملك الرقبة ولا
حصر في النكاح به قد سبق احكام العقد على الاماء وهذا النظر معقود لبيان الوطء بالملك وهو نوعان ملك
الرقبة وملك المنفعة واستباحة الوطء بكل ملك الرقبة لا نزاع فيه في الباب وقد تطابقت الادلة من الكتاب والسنة
والاجماع على جواز النكاح بملك اليمين وان الموطوءات بالملك لا ينحصرن في عدد ولا يخفى ان في ذلك انما هو في
الرجال اما النساء فان ملك اليمين فيهن ليس طريقا الى حل الوطء وروى ابن بابويه في الصحيح عن العلاء
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في امرأة امكنت من نفسها عبدا لها ان يباع بصغر منها
ويحرم على كل مسلم ان يبيعها عبدا مدركا بعد ذلك وروى الكليني هذه الرواية بعينها وزاد فيها انها
تضرب مائة ويضرب العبد خمسين جلدة **قوله** واذا زوج امته حرم عليه وطؤها ولمسها والنظر اليها بشهوة ما دامت
في العقد ربما ظهر من تخصيص التحريم بالوطء واللمس والنظر بشهوة اباحة النظر الى جميع جسدها بغير شهوة
حتى العورة وليس كذلك واطلاق العلامة في جملة كتبه ان الامة المزوجة يحرم على مالكها منها ما يحرم على غير
المالك وهو غير بعيد والاصل فيها والذي وقفت عليه في هذه المسألة من الاخبار ما رواه الكليني وابن
بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يزوج مملوكته عبده اتقوم عليه
كما كانت تقوم فتراه منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال قد منعني ابي ان ازوج بعض غلماني
امتي لذلك والظاهر ان المراد بالكراهة هنا التحريم وما رواه الشيخ في الموثق عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع
في الرجل يزوج جاريته هل ينبغي له ان ترى عورته قال لا ويستفاد من هاتين الروايتين تحريم النظر الى
العورة وما في معناها مطلقا ولا يبعد تحريم اللمس بشهوة ايضا كما ذكره المصنف اما تحريم النظر الى غير العورة
وما في معناها بغير شهوة فمشكل لانتفاء الدليل عليه والاصل يقتضي العدم وفي معنى الامة المزوجة
المحللة وطؤها للغير ولو حلل منها ما دون الوطء ففي تحريمها بذلك على المالك نظر وغاية التحريم في الامة
المزوجة والمحللة خروجها من النكاح والعدة سواء كانت بائنة او رجعية **قوله** وليس للمولى ان يطأ امته

ولو باعها

٨٠

ولو باعها تخير المشتري دونه لا يخفى ان ذلك انما يستقيم اذا كان المزوج حرا او مملوكا لغير سيدها اما لو كان
مملوكا للسيد كان الفسخ بيد مولاه كما تقدم بيانه ويدل على هذين الحكمين ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن
ابي عبد الله ع قال اذا نكح الرجل عبده امته فرق بينهما اذا شاء قال وسألته عن رجل يزوج امته من رجل
حر او عبد لقوم آخرين أله ان ينزعها منه قال لا الا ان يبيعها فان باعها فأمر الذي اشتراها ان شاء فرق
بينهما فرق بينهما ولا بأس في ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله ع
الرجل يزوج جاريته من رجل حر او عبد أله ان ينزعها بغير طلاق قال نعم هي جاريته ينزعها متى شاء لانه يجب
عنها بالحمل على ان للمولى ان ينزعها بغير طلاق بان يبيعها فيكون بيعه سببا في التفريق بينهما اذا اختار
المشتري ذلك كما ذكره الشيخ في التهذيب **قوله** ولا يحل لاحد الشريكين وطء المشتركة لا ريب في تحريم وطء الامة المشتركة
بغير اذن الشريك لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه وكذا يحرم وطؤها بالعقد لان سبب الحل لا يتبعض
وفي جواز وطئها اذا احللها الشريك قولان تقدم الكلام فيهما **قوله** ويجوز ابتياع ذوات الازواج من
اهل الحرب وابنائهم لا خلاف في جواز شراء نساء اهل الحرب وابنائهم من ملكهم بالاستيلاء سواء كان مسلما
او كافرا ولو كان حربيا وان كن ذوات الازواج لانهم في المسلمين فيجوز التوصل الى اخذهم بكل وجه من
ابتياع او غيره ومتى حصل الاستعلاء عليهم بتوسط البيع او بدونه يصيرون ملكا للمستولي عليهم ويترتب على
هذا الملك احكامه التي من جملتها حل الوطء وهو المقصود في هذا الباب ويدل على ذلك مضافا الى
العمومات ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله ع عن سبي الاكراد
اذا حاربوا من حارب من المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال نعم ويستفاد من هذه الرواية وغيرها
انه يجوز شراء ما سبيه اهل الضلال من اهل الحرب وقد قطع الاصحاب بانه لا خمس فيه للامام ع ولا افتقار فيه
للاذن في ذلك من ائمة الهدى صلوات الله عليهم لشيعتهم ولو قلنا ان المغنوم بغير اذن الامام ع يكون له خاصة
جاز لنا تملكه لاذنهم عليهم السلام في ذلك والمعتبر ما اتفق بالملك عليه ولا يؤخذ بغير رضاه جريا على احكامهم

للبيع لكن الاظهر ملك المغنوم لاد باية مطلقا ويجب فيه الخمس ويجوز للامامي شراؤه ولا تكلف اخراج الخمس
كما يدل عليه الاخبار الواردة في حل المناكح **قوله** ولو ملك الامة فاعتقها حل له وطؤها بالعقد وان لم
يستبرئها ولا يحل لغيره حتى تعتد كالحرة هنا مسئلتان احدهما ان من ملك امة فاعتقها جاز له وطؤها بالعقد
وان لم يستبرئها قال في المسالك وظاهر الاصحاب الاتفاق عليه ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها
قال يستبرئ رحمها بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا باس وعن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في الرجل
يشتري الجارية ثم يعتقها ويتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ رحمها بحيضة وان
وقع عليها فلا باس وعن ابي العباس البقباق قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية فاعتقها ثم
تزوجها ولم يستبرئ رحمها قال كان له ان يفعل وان لم يفعل فلا باس واستدل عليه ايض بان الاستبراء
انما يجب في المملوكة ومتى خرجت بالعتق عن كونها مملوكة فانها تصير اجنبية منه يسبقها البينونة الى غيره سوى الطلاق
عبارة المص واكثر الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين ان يعلم للامة وطء محترم او لا وقيد العلامة في جملة من كتبه
الحكم بان لا يعلم لها وطء محترم والا وجب الاستبراء بحيضة وهو احوط ولو كانت الامة سرية للمولى فاعتقها
جاز له وطؤها بالعقد من غير عدة اجماعا ويدل عليه ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع
عن رجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر وما رواه
الشيخ في الصحيح عن زرارة قال سألته يعني ابا عبد الله ع عن رجل اعتق سريته اله ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت
فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر الثانية ان من ملك امة فاعتقها لا تحل لغيره حتى تعتد كالحرة ولا ريب في ذلك
اذا كان المولى قد وطئها وروايتا الحلبي وزرارة المتقدمتان مصرحتان به انما البحث فالاطلاق العبارة يقتضي
اعتبار العدة ايض وظاهر عبارة الشرايع وصريح الشرح جواز تزويجها لغير المولى من غير اعتداد كما يجوز
للمولى ولا باس به ومع اعتبار الحال في الوطء وعدمه فالاظهر وجوب العدة عليها ايض تمسكا بالاطلاق

قوله

قوله ويملك الاب موطوءة ابنه وان حرم عليه وطؤها وكذا الابن قد اوردنا فيما سبق من الاخبار ما يعلم
منه هذا الحكم والظ انه موضع وفاق **قوله** النوع الثاني من ملك المنفعة اي النوع الثاني من نوعي النكاح
بالملك النكاح بامتلاك المنفعة وذلك بتحليل المولى وطء امته لغيره والمعروف من مذهب الاصحاب حل ذلك و
الاخبار الواردة به مستفيضة جدا بل الظاهر انها متواترة كما ذكره ابن ادريس وحكى الشيخ في المبسوط قولا نادرا
بالمنع منه وهو ضعيف لنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن الفضيل بن يسار قال قلت جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد
روى عنك انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جاريته فهي له حلال قال نعم يا فضيل وفي الصحيح عن حريز بن عبد
الملك عن ابي عبد الله ع في الرجل يحل لاخيه جاريته وهي تخرج في حوائجه قال هي له حلال وفي الصحيح عن محمد بن
اسمعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن ع عن امرأة احلت لي جاريتها فقال ذلك لك قلت فان كانت
تمزح فقال كيف لك بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا وفي الصحيح عن ابن رئاب عن ابي بصير قال سألت
ابا عبد الله ع عن امرأة احلت لابنها فرج جاريتها قال هو له حلال قلت افيحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت
له منها وفي الحسن عن زرارة قال قلت لابي جعفر ع الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا باس قال قلت فانها جاءت
بولد فقال يضم اليه ولده وترد الجارية على صاحبها قلت له انه لم ياذن له في ذلك قال انه قد اذن له وهو
لا يامن ان يكون ذلك والاخبار الواردة بذلك اكثر من ان تحصى وربما احتج المانع بقوله تعالى فمن ابتغى وراء
ذلك فاولئك هم العادون وهذا خارج عن قسمي الازواج والمملوكات فيدخل تحت العدوان وبما رواه
الشيخ في الصحيح عن الحسين بن علي بن يقطين قال سألته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك والجواب
اما عن الاية فلان حصول الشارع في العقد او ملك اليمين على ما يجيء بيانه فلم يدخل تحت العدوان واما
بان العام مخصوص بالاخبار المستفيضة بل المتواترة المتضمنة لحل الامة بالتحليل ولا محذور في ذلك واما
الرواية فاقصى ما يدل عليه الكراهة قال الشيخ في التهذيب والوجه في كراهة ذلك ان هذا مما لا يرى غيرنا
وما شنع به مخالفونا علينا فالتنزه عما هذه سبيله اولى **قوله** وصيغته ان يقول احللت لك وطأها

او جعلتك في حل من وطئها ولم يتعدهما الشيخ واتبع اخرون بلفظ الاباحة ومنع الجميع لفظ العارية لا خلاف
بين الاصحاب في اعتبار الصيغة في التحليل لان الفروج لا تحل بمجرد التراضي وقد اجمعوا على اعتبار لفظ التحليل
وهو مورد النصوص فيقول احللت لك وطء امتي او جعلتك في حل من وطئها ولو قال انت في حل من وطئها
قاصدا به الانشاء فالاظهر الاكتفاء به واختلفوا في لفظ الاباحة فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمرتضى
الى انه لا يفيد الحل وقوفا مع ظاهر النصوص وتمسكا باصالة المنع وذهب الشيخ في المبسوط وابن ادريس والمص
في الشرايع الى الاجتزاء بلفظ الاباحة لمساواتها للفظ التحليل في المعنى وفي معنى الاباحة اذنت لك في وطئها
او سوغته لك وذكر المص ان الجميع منعوا لفظ العارية وربما ظهر من كلام ابن ادريس حصول التحليل بلفظ
العارية ايض ويدل عليه رواية الحسن العطار قال سألت ابا عبد الله ع عن عارية الفرج قال لا باس به قلت
فان كان فيه ولد قال لصاحب الجارية الا ان يشترط وهي ضعيفة جدا لجهالة الراوي فالاحوط الاقتصار على لفظ
التحليل لانه المتيقن وان كان الاجتزاء بكل لفظ دال على الاذن في الوطء لا يخلو من قوة **قوله** وهل هو اباحة او
عقد قال علم الهدى هو عقد متعة اختلف الاصحاب في ان التحليل هل هو عقد او تمليك منفعة فذهب المرتضى
علم الهدى رضوان الله عليه الى انه عقد لانه ليس ملك يمين لان المفهوم من ملك اليمين ملك الرقبة فيكون عقدا
لانحصار سبب الاباحة في العقد والملك بنص القران وذهب الاكثر ومنهم المص في الشرايع الى انه تمليك
منفعة لانه ليس عقد دوام والا لم يرتفع الا بالطلاق وهو باطل اجماعا ولا عقد متعة لانه مشروط بذكر المهر والاجل
وهما غير معتبرين في التحليل واذا انتفى كونه عقدا تعين كونه تمليك منفعة لان الحل دائر مع العقد
والملك على سبيل منع الخلو واذا انتفى الاول ثبت الثاني وهو جيد لو انحصر طريق الحل في العقد والملك
لكنه غير ثابت خصوصا مع استفاضة الاخبار بل تواترها بان التحليل طريق الى حل الوطء واعلم ان مقتضى
العبارة ان القول المقابل لكون التحليل عقدا هو كونه اباحة مجردة وهو جيد لكن الخلاف على هذا الوجه
غير مذكور في كتب الاصحاب وانما الموجود فيها الخلاف في انه عقد او تمليك منفعة كما ذكر المص في الشرايع

وح

وغيره وهل يتوقف التحليل على القبول من المحلل له المشهور بين الاصحاب اعتبار ذلك سواء قلنا انه
عقد او تمليك وليس في الروايات ما يدل عليه بل الظ منها خلافه ولا ريب ان المصير الى ما ذكروه احوط
ولا يفتقر التحليل الى تعيين المدة وقال الشيخ في المبسوط يفتقر وهو مدفوع بالاخبار الكثيرة الدالة على عدم
اعتبار ذلك ولا يعتبر فيه تقدير الطول وخوف العنت كما يدل عليه اطلاق الاخبار المتقدمة وصحيحة محمد
بن اسمعيل بن بزيع انه سأل الرضا ع عن امرأة احلت لزوجها جاريتها فقال ذلك له وفي معناها
روايات كثيرة **قوله** وفي تحليل امته لمملوكه تردد ومساواته للاجنبي اشبه منشأ التردد من اطلاق الروايات
المتضمنة لحل الامة بالتحليل المتناولة للحر والعبد ومن صحيحة علي بن يقطين المتضمنة للمنع من ذلك فانه
روى عن ابي الحسن الماضي ع انه سئل عن المملوك تحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال
لا تحل له وبالمنع افتى الشيخ في النهاية والعلامة في المختلف وجماعة تمسكا بهذه الرواية وقطع ابن ادريس بالحل واستدل
عليه بانه لا مانع منه من كتاب ولا سنة ولا اجماع واعترضه العلامة في المختلف بوجود المانع وهو الخبر الصحيح وهو غير
جيد لان هذا الخبر ليس حجة عنده ويمكن حمل هذه الرواية على التقية كما في رواية الحسين بن يقطين الواردة
في مطلق التحليل مع انها غير صريحة في المنع في موضع النزاع اذ لا صراحة فيها بكون الامة ملكا للمولى و
المسئلة محل اشكال ولا ريب ان الاقتصار في نكاح المولى عبده لامته على قوله انكحتك فلانة ويعطيها
شيئا كما تضمنته الاخبار الصحيحة طريق الاحتياط **قوله** ولو ملك بعض الامة فاحلت نفسها لم يصح وفي
تحليل الشريك تردد والوجه المنع المراد انه اذا ملك بعض الامة وكان بعضها حرا فاحلت نفسها لم يصح
ولا ريب في ذلك لان التحليل انما يقع من مولى الامة لا من الحرة لنفسها ومنشأ التردد في تحليل الشريك من
تبعض سبب الحل ومن ورود الرواية بانها تحل بذلك وهي صحيحة السند فيتجه العمل بها وقد تقدم الكلام
في ذلك ويستبيح ما يتناوله اللفظ فلو احل التقبيل اقتصر عليه وكذا اللمس لكن لو احل الوطء حل ما دونه
ولو احل الخدمة لم يستبح الوطء وكذا لا يستبيح الخدمة بتحليل الوطء لان الانتفاع بالخدمة يعد بدون

اذن بمحرمها وجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ المتضمن للاذن عرفا فاذا احل له النظر لم يتناول غيره من ضروب
الاستمتاع ولو احل التقبيل اقتصر عليه وكذا اللمس ولو احل له الوطء حل له ما دونه من مقدمات الاستمتاع
من النظر واللمس لاقتضائه اياها غالبا ولان تحليل الاقوى يدل على تحليل ما دونه بطريق اولى ولو احل الخدمة
لم يحل الوطء لانتفاء المقتضي وكذا لا يستبيح الخدمة بتحليل الوطء لان الخدمة منفعة لا يتناولها عقد التحليل
ولا يستتبعها فيبقى على حكم المنع منها استصحابا لما كان ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكرناه صحيحة فضيل بن
يسار عن الصادق ع قال قلت له ما تقول في رجل عنده جارية نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها
الا ان يفتضها قال لا ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوى ذلك وصحيحة هشام بن سالم
وحفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يقول لامرأته احلي لي جاريتك فاني اكره ان تراني منكشفا
فتحلها له فقال لا يحل له منها الا ذاك وليس له ان يمسها ولا ان يطأها وزاد فيه هشام الا ان يأتيها فانه
لا يحل له الا الذي قالت وفي رواية الحسن بن عطية عن ابي عبد الله ع قال اذا احل الرجل من جاريته قبلة
لم يحل له غيرها وان احل له منها دون الفرج لم يحل له غيره وان احل له الفرج حل له جميعها قوله وولد
المحللة حر فان شرط الحرية في العقد فلا سبيل على الاب وان لم يشترط قيل يلزمه قيمة الولد وقيل لا
اشبههما انه لا يلزم اذا حصل من تحليل الوطء ولد فان شرط الاب على المولى الحرية في عقد التحليل
كان حرا ولا قيمة على الاب اجماعا وان اطلق فقد ضبط للاصحاب قولان احدهما انه رق اختاره الشيخ في النهاية
وهذه عبارته ومتى جعله في حل من وطئها واتت بولد كان لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بماله ان كان له
وان لم يكن له مال استسعى في ثمنه وان شرط ان يكون الولد حرا كان على ما شرط ومثله قال في المبسوط والمستند
فيه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ضريس بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع في الرجل يحل لاخيه جارية
وهي تخرج في حوائجه قال هي له حلال قلت ارأيت ان جاءت بولد ما يصنع به قال هو لمولى الجارية الا
ان يكون اشترط عليه حين احلها له انها ان جاءت بولد فهو حر قلت فان كان فعل فهو حر قلت فيملك

فقال ان كان

قال ان كان له مال اشتراه بالقيمة وهذه الرواية مع صحتها صريحة في المطلوب وقد رواها الشيخ بطريقين
احدهما ضعيف والاخر صحيح وحكم الاكثر بضعفها نظرا الى الطريق الاول وثانيهما انه حر وذهب اليه
المرتضى والشيخ في الخلاف وابن ادريس والمص وجمع من المتأخرين والمستند فيه ما رواه الكليني في الحسن وابن
بابويه في الصحيح عن زرارة قال قلت لابي جعفر ع الرجل يحل لاخيه جاريته قال لا بأس به قال قلت فانها جاءت بولد
قال لينضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت انه لم يأذن له في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون
ذلك قال ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه بعد ان اورد هذه الرواية ورواية ضريس قال مصنف هذا الكتاب
الحديثان متفقان ولنا مختلفين وخبر حريز عن زرارة قال لينضم اليه ولده يعني بالقيمة ما لم يقع الشرط فانه حر على
ذكره رحمه الله من الجمع جيد واعلم ان مقتضى عبارة المص هنا وفي الشرايع انه لا خلاف في حرية الولد الحاصل
من وطء التحليل وانما الخلاف في الزام الاب بقيمته مع عدم الشرط وهو غير جيد فان القائل بحرية الولد لا يقول
بلزوم قيمته للاب وانما يقول بلزوم القيمة من قال برقيته كما ذكره الشيخ في النهاية والمبسوط قوله ولا بأس
بان يطأ الامة وفي البيت غيره يدل على ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع
في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمع قال لا بأس والمص رحمه الله تبع الرواية
في نفي البأس ولا يبعد اثبات الكراهة لبعض الاعتبارات ونفي البأس لا ينافيه قوله وان ينام بين امتين
ويكره في الحراير اما الحكم الاول فيدل عليه ما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن ابي نجران عمن ذكره ان ابا الحسن عليه السلام
كان ينام بين جاريتين واما الحكم الثاني فعلل بان في النوم بين الحرتين امتهانا لا يليق بالحراير ولا بأس
به قوله وكذا يكره وطء الفاجرة المراد بالفاجرة هنا الزانية والمراد انه يكره وطء الزانية بالملك كما
يكره بالعقد وعلل بما فيه من العار وخوف اختلاط الانساب وروى الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم
قال سألت ابا جعفر ع عن الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا وان كان له امة وطئها ولا يتخذها ام ولد
قوله ومن ولد من الزنا يدل على ذلك ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل

عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وروى
ايضا في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع ولد الزنا ينكح قال نعم ولا يطلب ولدها قوله
الاول عيوب الرجل اربعة الجنون المعروف من مذهب الاصحاب كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة لفسخ
النكاح في الجملة بل قال في المسالك انه لا خلاف فيه ونص المص في الشرايع على انه لا فرق بين الدائم والادوار
ولا بين المتقدم على العقد والمتجدد بعده قبل الوطء وبعده وحكى قولا في المسألة بانه يشترط في المتجدد
ان لا يعقل اوقات الصلوة قال وهو في موضع التردد ونقل عن ابن حمزة انه اطلق ان الجنون الموجب للخيار
في الرجل والمرأة هو الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات وهو يشمل المتقدم منه والمتجدد والاصل في هذا
الحكم ما رواه الكليني وابن بابويه في الصحيح عن علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابراهيم ع عن المرأة يكون لها زوج
وقد اصيب في عقله بعد ما تزوجها او عرض له جنون فقال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت قال ابن
بابويه في من لا يحضره الفقيه بعد ان اورد هذه الرواية وروي في خبر اخر انه ان بلغ به الجنون مبلغا لا يعرف
اوقات الصلوة فرق بينهما فان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة معه فقد
ابتليت وكان هذه الرواية مستند ابن حمزة ومن قال بمقالته لكنها مرسلة اما الرواية الاولى فطريقها
في الكافي الى علي بن ابي حمزة صحيح لكن علي بن ابي حمزة مطعون فيه وقال النجاشي انه كان من عمد الواقفة
فلا ينهض روايته حجة في اثبات الاحكام الشرعية واستدل على هذا الحكم ايضا بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وهو استدلال ضعيف لان المتبادر منه رد النكاح
من قبل الزوج اذ الظاهر في الرواية احد هذه العيوب ويشهد عليه ذكر العفل من جملتها الذي هو من عيوب
المرأة مع ان هذه الرواية غير صحيحة في التهذيب لكن ابن بابويه رواها بطريق صحيح مع زيادة في صدرها
عجزها يؤكد ما ذكرناه فانه روى في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في الرجل يتزوج الى قوم
فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت ارأيت

ان كان

ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال المهر لها بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق
اليها وقد روى هذه الرواية الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع والمسألة قوية الاشكال لانتفاء ما
يعتمد عليه من النص فيها فان ثبت فيها اجماع على ان الجنون مطلقا او على بعض الوجوه موجب للخيار وجب المصير اليه
والا فالامر كما ترى والله تعالى اعلم بحقايق احكامه قوله والخصاء هو سل الخصيتين قال الجوهري
الخصي الوجاء وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما وقال في القاموس انه نزع الخصي والقول بكون الخصاء
عيبا هو المشهور بين الاصحاب والمستند فيه ما رواه الشيخ في الموثق عن ابن بكير عن ابيه عن احدهما في خصي دلس نفسه
لامرأة مسلمة فتزوجها قال يفرق بينهما ان شاءت ويوجع رأسه وان رضيت واقامت معه لم يكن لها بعد
رضاها به ان تأباه وفي الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله ع ان خصيا دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتأخذ
المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه وفي الصحيح عن ابن مسكان قال بعثت بمسألة مع ابن اعين قلت
عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها
وهذه الروايات وان كانت لا تخلو من قصور من حيث السند لكنها مستفيضة مؤيدة بعمل الاصحاب و
سالمة من المعارض فيتجه العمل بها وقال الشيخ في المبسوط والخلاف ان الخصاء ليس بعيب مطلقا محتجا بان الخصي
يولج ويبالغ اكثر من الفحل وانما لا ينزل وعدم الانزال ليس بعيب وهو مدفوع بما اوردناه من الروايات و
العجب انه رحمه الله من طريقته العمل بالخبر الواحد الضعيف فكيف يطرح هذه الاخبار الكثيرة السالمة من المعارض
اعتمادا على ما ذكره من التعليل هذا كله في الخصاء الذي هو سل الانثيين اما الوجاء فان كان من افراد الخصاء
تناولته الروايات المتضمنة لحكمه والا وجب التمسك فيه بمقتضى لزوم العقد الى ان يثبت دليل الجواز قوله
والعنن عرفه المص في الشرايع بانه مرض يضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الايلاج وقال في القاموس العنين
كسكين من لا يأتي النساء عجزا او لا يريدهن ومقتضاه ان العنن انما يتحقق بالعجز عن اتيان النساء مع عدم
ارادتهن وقد اجمع الاصحاب على ان العنن عيب يقتضي تسلط المرأة به على فسخ النكاح ويدل عليه روايات منها

ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت
وان شاءت اقامت وما رواه الكليني في الصحيح عن ابي حمزة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اذا تزوج الرجل المرأة
الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل و
عليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية قال فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان
مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرن انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة
فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها وفي معنى هاتين الروايتين اخبار
كثيرة **قوله** والجب المشهور بين الاصحاب ان الجب من جملة عيوب الرجل التي تقتضي تسلط المرأة على الفسخ
وتردد فيه المصنف في الشرائع لعدم ورود نص فيه على الخصوص ثم قال الا ان الاشبه تسلطها على الفسخ لتحقق العجز
عن الوطء بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة وهو حسن ويمكن الاستدلال على جواز الفسخ
بما ذكره بعضهم مما دل على ثبوت الخيار بالخصاء والعنن فانه اقوى عيبا منهما لعدم القدرة على الجماع في الجملة
وامكان برء العنين بخلاف المجبوب الذي لم يبق له ما يمكنه به الوطء وبما دل عليه اطلاق رواية ابي الصباح
الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت
واعلم ان المشهور بين الاصحاب ان الزوج لا يرد بعيب غير هذه العيوب الاربعة ونقل عن ابن البراج في المهذب
انه اضاف الى ذلك الجذام والبرص والعمى وكذلك ابن الجنيد وزاد العرج والزنا قال في المسالك ودليلهما
في غير الجذام والبرص غير واضح واما فيهما ففي غاية الجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ترد النكاح من البرص و
الجذام والجنون والعفل وهو متناول باطلاقه للرجل والمرأة ولان ثبوتهما عيبا في المرأة مع ان للرجل وسيلة
الى التخلص منها بالطلاق يوجب كونهما عيبا في الرجل بالنسبة اليها بطريق اولى ثم قال وبقي الكلام في
اعتبار سبقه على العقد او الاكتفاء بالمتجدد مطلقا او قبل الدخول كما سبق في نظائره بل العموم هنا
اولى لاطلاق النص الصحيح المتناول لجميع الاقسام واقول ان في ما استدل به قدس سره على جواز فسخ المرأة

بذلك نظرا

بذلك نظرا لان الدليل الثاني موقوف على ثبوت التعليل في الاصل المحقق الاولوية وهو غير ثابت هنا و
الرواية قد تقدم الكلام فيها وبينا ان المتبادر من قوله عليه السلام انما يرد النكاح تسلط الزوج على الفسخ اذ الظاهر
بالزوجة لهذه العيوب لان النكاح انما يسند الى الزوجة فيكون رده من قبل الزوج خصوصا مع كون
الجواب جاريا على السؤال عن عيوب المرأة على ما هو مذكور في الكافي ومن لا يحضره الفقيه وكان الشيخ ره اسقط
السؤال واقتصر على ايراد الجواب مع ان في طريقه في التهذيب علي بن اسماعيل بن الحسن بن سعيد وابن ابي عمير
وهو مشترك بين عدة رجال فلا يكون السند صحيحا وفي الاستبصار اسقط علي بن اسماعيل بن الحسين وذكر
جميع من سبق في هذا وبنى على التهذيب ان ذلك اضطراب في السند وفيه تامل لكن قد عرفت ان الرواية مروية
في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح وفي الكافي بطريق حسن فينقطع الطعن عنها من حيث السند ويبقى الكلام
فيها من حيث المتن بما ذكرناه **قوله** وعيوب المرأة سبعة الجنون والجذام والبرص والقرن لا خلاف في
كون هذه الامراض الاربعة عيوبا في المرأة ويدل عليه صحيحة الحلبي المتقدمة وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن ابي عبد الله عليه السلام قال المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل
ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا والظاهر ان المراد بالجنون هو فساد العقل فمتى تحقق فساد العقل
ما في سبب اتفق وعلى اي وجه كان دائما او ادوارا تحقق معه الحكم والجذام والبرص مرضان معروفان
فمتى تحقق احدهما في الزوجة تسلط الزوج بذلك على فسخ النكاح ومع اشتباه الحال يرجع فيه الى الطبيبين
عدلين او لاخبار جماعة يحصل بقولهم العلم وبدون ذلك يتمسك باصل اللزوم واما القرن فقيل انه
العفل وبه صرح ابن الاثير في نهايته فانه قال القرن بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسن يمنع
الوطء ويقال له العفلة وربما ظهر من كلام ابن دريد في الجمهرة تغايرهما فانه قال ان القرن هي التي يخرج
قرنة رحمها قال والاسم القرن وضبطها بحركة مفتوحة وقال في العفل انه غلظ في الرحم وقال في القاموس
العفل والعفلة محركتين شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة كالادرة من الرجال ولم اقف في كلامه على

ذكر القرن والاصح انهما واحد كما تضمنته صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله والظاهر ان المراد بهما ان
يكون في الفرج شيء من عظم او لحم يمنع من الوطء وفي صحيحة ابي الصباح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة
ولا مهر لها قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد
رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق ويستفاد من هذه الرواية
ان القرن اذا لم يكن مانعا من الوطء بان كان يمكن حصوله بعسر يجوز معه الفسخ وهو ظاهر اختيار المصنف في
الشرائع ويحتمل تعليق الحكم في الاخبار على وجود الاسم المذكور الشامل لما يمكن معه الوطء وما لا يمكن
وقيل لا يجوز الفسخ بالقرن الا اذا كان مانعا من الوطء واليه ذهب الاكثر والعمل بالاحوط **قوله** والافضاء
والعمى والاقعاد اما الافضاء فالمراد به ذهاب الحاجز بين مخرج البول والحيض ولا خلاف بين الاصحاب في انه
عيب ترد به المرأة ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل تزوج امرأة
من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة و
المفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق واما العمى فالمشهور بين الاصحاب
كونه كذلك بل ادعى عليه الشيخ في الخلاف والمبسوط والمرتضى وابن الجنيد وابن ادريس وغيرهم وربما ظهر من
كلام الشيخ في المبسوط والخلاف انه ليس بعيب فانه عد عيوب المرأة ستة ثم قال وفي اصحابنا من الحق به العمى
كونها محدودة في الزنا والاصح انه عيب مطلقا سواء كانت العين صحيحة ام لا وسواء كانت مفتوحة ام لا
لصحيحة داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال
ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها وان كان بها زمانة لا تراها الرجال اجيزت شهادة النساء
عليها واما الاقعاد فقد صرح الاكثر بكونه عيبا ولم يذكره بعضهم والمعتمد انه عيب لصحيحة ابي عبيدة وداود
بن سرحان المتضمنتين لجواز الفسخ بالزمانة الظاهرة ولا ريب ان الاقعاد زمانة وقال في القاموس الزمانة

الظاهرة

الظاهرة والظاهرة يتناول الاقعاد ايضا بل مقتضى داود بن سرحان جواز الفسخ بمطلق العرج وسيجيء
الكلام **قوله** وفي الرتق تردد اشبهه ثبوته عيبا لانه يمنع الوطء قال الجوهري الرتق بالتحريك مصدر قولك
امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها وقريب منه في القاموس وقال
العلامة في القواعد بانه عبارة عن كون الفرج ملتحما بحيث لا يكون فيه مدخل للذكر وقال في التحرير ان الرتق
لحم ينبت في الفرج يمنع دخول الذكر وعلى هذا يكون مرادفا للعفل وقد عرفت حكمه والاظهر في كون
الرتق عيبا ترد به المرأة وادعى عليه المحقق الشيخ علي الاجماع ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة ابي الصباح في القرن
هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها فان ذلك بمنزلة التعليل لجواز الرد فيتعدى
الى كل موضع وجدت فيه العلة وانما يثبت الخيار بالرتق اذا لم يكن ازالة المانع بفتق الموضع او امكن و
منه فلو امكن ورضيت به فلا خيار وليس للزوج اجبارها على ذلك للاصل ولما في الالزام بتحمل الصبر على
الجرح من العسر والضرر المنفيين بالآية والرواية **قوله** ولا ترد بالعور ولا بالزنا ولو حدت فيه اما
انها لا ترد بالعور فيدل عليه مضافا الى الاصل ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال في الرجل يتزوج الى قوم واذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد وانما انها لا ترد بالزنا وان
حدت فيه فهو احد الاقوال في المسألة وقال الصدوق في المقنع اذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها
كان له ردها بذلك وقال الشيخ ترد المحدودة في الفجور وبه قال سلار وابن البراج وابن الجنيد وابو الصلاح
والاصح انها لا ترد مطلقا لقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ولما
رواه الكليني عن رفاعة بن موسى قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال
لا وقد رواه ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام واما المحدودة فليس للرجل ردها **قوله** ولا بالعرج على الاشبه اختلف
الاصحاب في العرج فذهب الاكثر الى انه عيب ترد به المرأة لصحيحة داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها وما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال

ترد البرصاء والعمياء والعرجاء وهو مختار العلامة في المختلف محتجا بالنص وحمله على ابن ادريس واستدل عليه
الرواية وهي خالية من هذا القيد وحملها على ما لو كان ظاهرا في الحسن واعتبر المصنف في الشرايع ٨٧
والعلامة في القواعد والارشاد في العرج بلوغه حد الاقعاد ولا وجه لهذا التقييد لانه لا يتعلق الحكم على الزمانة
في صحيحة ابي عبيدة فحملوا المطلق على المقيد وليس بين الروايتين منافاة تقتضي تعيين هذا الجمع مع ان مقتضى
العرف ان الاقعاد لا يجامع العرج واطلق الشيخ في المبسوط ان العرج ليس بعيب والمسألة محل تردد وان كان
القول الاول احسن وان رجحان قوله الاول لا يفسخ النكاح بالعيب المتجدد بعد الدخول وفي المتجدد قبل العقد
تردد على العيب الحاصل في الرجل والمراة اما ان يكون موجودا قبل العقد او بعده قبل الدخول او بعده
فالاول يثبت به الفسخ اجماعا وفي الاخير لا يثبت به الفسخ كما قطع به المصنف وغيره بل قال في المسالك انه اجماع في
هذه الصور اتفاقا الا على ما يظهر من المصنف وغيره ويدل عليه مضافا الى الاصل قوله ع في صحيحة عبد الرحمن بن ابي
عبد الله المراة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها
فلا دلت الرواية على سقوط الرد بعد المواقعة فيسقط مع تجدد العيب بعدها قطعا وفي الثاني قولان احدهما
الثبوت ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف تمسكا باطلاق الروايات المتضمنة لثبوت الفسخ بهذه العيوب فانها شاملة
باطلاقها للموجود قبل العقد والمتجدد بعده والثاني العدم اختاره ابن ادريس والمصنف في الشرايع والعلامة
في جملة من كتبه لعدم صراحة الروايات في جواز الفسخ بالعيب المتجدد بعد العقد بل الظاهر من اكثرها تعلق الحكم
بالموجود قبل العقد فيجب التمسك فيما عداه بمقتضى العقد اللازم وهذا اقوى وقول المصنف على العين استثناء
من التردد اذ المشهور بين الاصحاب ثبوت الفسخ بها وان تجددت بعد العقد اذا كان قبل الدخول وسيجيء تمام الكلام في ذلك
قوله وقيل يفسخ المراة بجنون الرجل المستغرق لاوقات الصلوات وان تجدد القول للشيخ ره وجماعة
ومستنده رواية علي بن ابي حمزة وهي صريحة في جواز فسخ المراة بجنون الزوج المتجدد لكنها خالية من التقييد
بكونه مستغرقا لاوقات الصلوات وقد بينا فيما سبق ان الرواية ضعيفة السند وان العمدة في اثبات كون الجنون

عيبا على الاجماع

عيبا على الاجماع فينبغي قصره على مورده وهو الجنون المستغرق المتقدم على العقد ثم ذلك والتمسك فيما
عداه بمقتضى العقد اللازم قوله الثانية الخيار فيه على الفور وكذا في التدليس هذا الحكم مقطوع به في
كلام الاصحاب وظاهرهم الاتفاق عليه ولا باس به اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وما يتضح
به الضرر وفي بعض الروايات دلالة عليه فلو علم الرجل او المراة بالعيب او التدليس فلم يبادر بالفسخ لزم العقد
ويعذر جاهل اصل الخيار وفي جاهل الفورية وجهان قوله الثالثة الفسخ فيه ليس طلاقا فلا يطرد معه
تنصيف المهر لا ريب ان هذا الفسخ ليس بطلاق لان الطلاق يفتقر الى لفظ خاص وشرائط مخصوصة وهذا
الفسخ لا يعتبر فيه شيء من ذلك وعلى هذا فلا يعد في الثلث المحرمة ولا يطرد معه تنصيف المهر دون ان يقول
فلا ينتصف للتنبيه على انه قد ينتصف به المهر في بعض الموارد كما سيجيء في العنن فالمنفي اطراد التنصيف وهو
في الجملة قوله الرابعة لا يفتقر الفسخ بالعيوب الى الحاكم ويفتقر في العنن لضرب الاجل المعروف من مذهب
الاصحاب عدم افتقار الفسخ بالعيوب الى مراجعة الحاكم لاطلاق الروايات المتضمنة لجواز الفسخ بذلك من غير تقييد
باعتبار مراجعة الحاكم واضطرب كلام الشيخ في المبسوط في هذه المسألة فتارة جوزهما الاستقلال بالفسخ من الخيار
مطلقا وتارة اعتبر مراجعة الحاكم وتارة جعله احوط لقطع الخصومة واستقرب المصنف وغيره من هذا الحكم العنن
فانه يفتقر الى الحاكم لضرب الاجل على ما سيجيء فاذا ضرب الاجل ومضت المدة استقلت المراة بالفسخ قوله
الخامسة اذا فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر ولو فسخ بعده فلها المسمى ويرجع به الزوج على المدلس الظاهر ان
هذه الاحكام متفق عليها بين الاصحاب وقد وردت بها روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي عبيدة عن
ابي جعفر ع قال في رجل تزوج امراة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء
والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج
المهر من وليها الذي كان دلسها فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد الى اهلها قال وان
اصاب الزوج شيئا مما اخذت منه فهو له وان لم يصب شيئا فلا شيء له قال وتعتد منه عدة المطلقة ان كان دخل

بها وان لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها وعن رفاعة بن موسى عن ابي عبد الله ع قال وسألته عن البرصاء ٨٨
فقال قضى امير المؤمنين ع في امراة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على
الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ولو ان رجلا تزوج امراة او زوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها
لم يكن عليه شيء وكان المهر ياخذه منها وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال في كتاب علي ع
من زوج امراة فيها عيب دلسته ولم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون
الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها ولم يبين وهنا مباحث قوله اذا وقع الفسخ من الزوج بعد الدخول
استحقت الزوجة المسمى لان النكاح صحيح فان ثبوت الخيار فرع صحة العقد في نفسه وقال الشيخ في المبسوط
ان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطاري بعد استقراره وان
كان بعيب موجود قبل العقد او بعده قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال الا انه
مستند الى حال حدوث العيب فكانه وقع مفسوخا حال حدوث العيب فصير كانه وقع فاسدا فيلحق
احكام الفاسد ان كان قبل الدخول فلا مهر ولها متعة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل
ولا يخفى ضعف هذا القول لان النكاح صحيحا وظهور العيب لا يبطله من اصله وان كان سابقا على العقد لانه
لا يثبت التخيير بين الفسخ والرضا كما هو واضح ثم ان الزوج اذا فسخ العقد بعد الدخول استحقت الزوجة
المسمى وقد حكم المصنف وغيره بان الزوج يرجع به على المدلس والمراد بالتدليس هنا السكوت عن العيب مع العلم
واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في المدلس بين ان يكون وليا او غيره حتى لو كان المدلس هو المراة
رجع عليها ايضا ولو لم يكن دفع اليها المهر سقط وجوب الدفع اذ لا وجه لاعطائها اياه ثم الرجوع عليها
به ولو انتفى التدليس بان كان العيب خفيا لم يطلع عليه المراة ولا من زوجها بها فلا رجوع لانتفاء المقتضي
ولو ادعت المراة الجهل به ولكن ذلك صدقت بيمينها ولو كان المتولي لتزويجها جماعة فالرجوع عليهم بان
يوزع على جميعهم بالسوية ثم ان كان الرجوع بالمهر على غير الزوجة فلا بحث في انه يرجع بجميع ما غرم وان كان

الرجوع عليها

الرجوع عليها فقيل الرجوع بجميع المهر وفيه وجهان احدهما وهو الاظهر انه يرجع بالجميع تمسكا بالاطلاق والثاني انه
يجب ان يستثنى منه ما يكون مهرا لان الوطء المحترم لا يخلو من مهر والى هذا ذهب الاكثر وفي تقديره قولان احدهما
ما ذهب اليه ابن الجنيد وهو اقل مهر مثلها لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوضه وهو مهر المثل والثاني
واليه ذهب الاكثر انه اقل ما ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول في العادة ووجهه ورود النص بالرجوع بالجميع
والاقتصار في المخالفة على موضع اليقين وهذا اجود يستفاد من الحكم بجواز الفسخ بعد الدخول
ان الوطء لا يمنع من الفسخ بالعيب السابق على العقد ويجب تقييده بما اذا لم يقع الوطء بعد العلم اذ الوطء بعد العلم
بالعيب لو وقع بعده فانه يسقط به الخيار للدلالة على الرضا ويدل على هذا التفصيل ما رواه الكليني في
الصحيح عن ابي الصباح قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امراة فوجد بها قرنا قال هذه لا
تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها قلت فان كان دخل بها قال
ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد فانه ان شاء امسك
وان شاء طلق والظاهر ان المراد من الطلاق هنا الفسخ ولا ينافي ذلك قوله ع في صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله
المراة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع
عليها فلا لانه محمول على ما اذا وقع عليها بعد العلم بالعيب كما دلت عليه الرواية المفصلة قوله واذا فسخ الزوج
قبل الدخول فلا مهر الا في العنن ولو كان بعده فلها المسمى اما ان لها المسمى اذا وقع الفسخ بعد الدخول فظاهر
للزوم المسمى واستقراره بالدخول واما سقوطه اذا فسخ الزوجة بعد قبل الدخول في غير العنن فلان الفسخ
اذا كان من جانب الزوجة قبل الدخول اقتضى سقوط المهر ويستثنى من ذلك فسخها بالعنة قبل الدخول فان لها
نصف المهر كما سيجيء بيانه قوله ولو فسخت بالخصاء ثبت لها المهر مع الخلوة ويعزر هذا الحكم ذكره الشيخ و
جمع من الاصحاب واستدل لهم عليه بما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن مسكان قال بعثت بمسألة مع ابن اعين قلت
سله عن خصي دلس نفسه لامراة ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر

يدخل عليها وفي الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان خصيا دلس نفسه وتا خذ المراة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس وانكر ابن ادريس هذا الحكم وقال لا دليل على صحة هذه الرواية من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع ولا معلى لاصل براءة الذمة وان كان قد اورده شيخنا في نهايته ذلك ايرادا لا اعتقادا وقال العلامة في المختلف الشيخ بنى ذلك على اصله من ثبوت المهر بالخلوة وفيه نظر فان الشيخ ره انما استند في هذا الحكم الى هذه الروايات ولو صح سندها لوجب المصير اليه وان لم يثبت ذلك الاصل والمسئلة محل تردد **قوله** الثامن لو ادعت عنته فانكر فالقول قوله مع يمينه لما كانت العنة من الامور الخفية التي لا يطلع عليها الغير على وجه يمكنه الشهادة بها كان الطريق الى اثباتها اقرار الرجل بها او البينة على اقراره فان انتفيا وادعتها المراة فالقول قوله في عدمها عملا باصالة السلامة فان حلف استمر النكاح وان نكل عن اليمين فان قضينا بالنكول ثبت العيب والا ردت اليمين على المراة فاذا حلفت ثبت العيب سواء قلنا ان اليمين المردودة كالبينة من المدعي او كالاقرار من المنكر اذ المراد تنزيلها منزلة البينة المسموعة ولا يخفى ان حلفها يتوقف على علمها بوجود العيب لممارستها له على وجه يحصل لها العلم بالقرائن العلم بالعنة وذهب ابن بابويه الى ان الرجل المدعى عليه العنة يقام في الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان بقي مسترخيا حكم لها ولم نقف له على مستند وقيل ان ذلك قول الاطباء ولم يثبت بحيث يصير طريقا شرعيا الى ثبوت هذا المرض **قوله** ومع ثبوت العنة يثبت لها الخيار ولو كان متجددا اذا عجز عن وطئها قبلا ودبرا وعن وطء غيرها اذا ثبت تقدم العنين فاما ان يثبت تقدمه على العقد او تجدده بعده قبل الوطء او بعده فان ثبت تقدمه على العقد ثبت لها الخيار اجماعا وان تجدد بعد العقد وقبل الوطء فالمشهور جواز الفسخ به ايضا وربما لاح من كلام الشيخ في المبسوط عدمه وكذا الخلاف لو تجدد بعد الوطء لكن الاكثر هنا على عدم ثبوت الفسخ به وذهب المفيد وجماعة الى ان لها الفسخ ايضا وهو الذي يقتضيه اطلاق عبارة المص وقواه في المختلف ثم قال العبرة لك وهي في ذلك من الموهنين احتج القائلون بثبوت الخيار به مطلقا وان تجدد بعد الدخول بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال العنين

يتربص به سنة ثم ان شاءت امراته تزوجت وان شاءت اقامت ورواية ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت احتج القائلون بانتفاء الخيار اذا تجدد بعد الدخول بما رواه الشيخ عن غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب وعن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول اذا تزوج الرجل امراة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت واجابوا عن الاخبار المطلقة بالحمل على ما اذا حصلت العنة قبل الدخول كما تضمنته هاتان الروايتان المفصلتان وهو جيد لو تكافأ السندان لكن رواية ابن مسلم المطلقة صحيحة ورواية ابي الصباح معتبرة الاسناد ايضا وما تضمن التفصيل ضعيف بجهالة الراوي في الاولى واشتمال سند الثانية على اسحق بن عمار وهو فطحي وغياث بن كلوب وهو غير موثق والمسئلة محل تردد وان كان المصير الى ما عليه الاكثر من اشتراط حصول العنة قبل الوطء اولى اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع الوفاق وقول المص اذا عجز عن وطئها قبلا ودبرا وعن وطء غيرها يقتضي ان العنة لا يتحقق بالعجز عن وطئها خاصة ويدل عليه قول الصادق عليه السلام في رواية غياث الضبي في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما وفي رواية عمار الساباطي ان كان لا يقدر على اتيان غيرها من النساء فلا يمسكها الا برضاها بذلك وان كان يقدر على غيرها فلا باس بامساكها وفي الروايتين قصور من حيث السند مع ان العجز عن وطء الغير في مجموع السنة لا يعلم الا بعد تمكن الزوج من ذلك ويظهر من عبارة المبسوط ان المعتبر عجزه عنها وان قدر على وطء غيرها وفي صحيحة ابي حمزة فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما ومقتضى ذلك الاكتفاء في جواز الفسخ بعجزه عن وطئها وان لم يعلم عجزه عن وطء غيرها والمصير اليه غير بعيد **قوله** ولو ادعى الوطء فانكرت فالقول قوله مع يمينه دعوى الزوج الوطء يقع بعد ثبوت العنة وقبله وفرض المص في المسئلة السابعة ما اذا ادعى الزوج الوطء بعد ثبوت وحكم بان القول قوله مع يمينه واطلق الاكثر

كما اطلقه المص هنا ان القول قول الزوج بيمينه لو ادعى الوطء قبل ثبوت العنة فظاهر لانه بدعوى الوطء يكون منكرا للعنة فيقبل قوله فيه بيمينه ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي حمزة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اذا تزوج الرجل المراة الثيب التي قد تزوجت وجاءت فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية قال فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها واما قبول قوله لو ادعى الوطء بعد ثبوت العنة فمشكل لانه مدع لزوال ما كان قد ثبت فلا يكون قوله مقبولا لكن المص في الشرائع والعلامة في القواعد صرحا بقبول قوله في ذلك ايضا لان هذا الفعل لا يعلم الا من قبله فيقبل قوله فيه كدعوى المراة انقضاء عدتها بالاقراء اولا لان العنة لم يثبت قبل مضي السنة وانما الثابت العجز الذي يمكن ان يكون عنة ويمكن ان يكون غيرها ولهذا يؤجل سنة لينظر ايقدر على الوطء ام لا فان قدر فلا عنة والا ثبت فيكون الزوج بدعواه الوطء منكرا للعنة وان كان بعد ثبوت العجز فيقبل قوله بيمينه وربما احتج عليه العلامة في المختلف برواية ابي حمزة حيث ان موردها اختلافهما في حصول الوطء وعدمه لا مطلقا اولا اذا وقع ذلك قبل ثبوت العنة وبعده وفي المسئلة قول اخر ذهب اليه الشيخ في الخلاف والصدوق في المقنع وجماعة وهو ان دعواه الوطء ان كان في القبل فان كانت بكرا صدقت مع شهادة اربع من النساء بوجودها وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا ثم يؤمر بالوطء فان خرج الخلوق على ذكره صدق والا فلا واستدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم وكانه اراد بالاخبار ما رواه في التهذيب عن عبد الله بن الفضل الهاشمي عن بعض مشيخته قال قالت امراة لابي عبد الله عليه السلام او سئله رجل عن رجل يدعي عليه امراته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة بالخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق وكذبت والا صدقت وكذب وروي ايضا عن غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله عليه السلام نحو ذلك والروايتان ضعيفتان فلا يسوغ التعلق بهما الا الحكم

مصدقة اذا كانت بكرا مع شهادة اربع من النساء بوجود بكارتها فيدل عليه صحيحة ابي حمزة المتقدمة ولو كذبت الزوج لم يسمع منه وان ادعى عود البكارة بعد الوطء قدم قولها مع اليمين لاصالة عدم الوطء وبقاء البكارة الاصلية فان جانبها معتضد باصالة بقاء البكارة وان الظاهر عدم العود بعد الزوال ولو نكلت حلف وسقط خيارها **قوله** التاسعة ان صبرت مع العنن فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها سنة من حين المرافعة فان عجز عنها وعن غيرها فلها الفسخ ونصف المهر اذا ثبتت العنة الطريق السابقة فان صبرت المراة مع علمها بالخيار فلا بحث في حكمها لان الحق باحدهما فاذا لم تطالب به لا يعترض ويمكن ان يكون المراد انها اذا صبرت فلا بحث في لزوم العقد لان المرافعة فورية كالفسخ على ما صرح الشيخ في المبسوط وان لم تصبر رفعت امرها الى الحاكم فاذا رفعته اليه اجله سنة من حين المرافعة فان عجز عنها وعن غيرها فلها الفسخ وكان لها نصف المهر وان واقعها او غيرها فلا فسخ وهذا الحكم اعني التاجيل سنة قول معظم الاصحاب ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة ابي حمزة فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امراته تزوجت وان شاءت اقامت وفي المسئلة قولان اخران احدهما ان العنة ان كانت متقدمة على العقد جاز للمراة الفسخ في الحال وان كانت حادثة بعد العقد اجل سنة من حين الترافع ذهب اليه ابن الجنيد واحتج له في المختلف بقوله عليه السلام في رواية غياث الضبي اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما وبرواية ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن امراة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت والجواب بعد تسليم السند انهما مطلقتان وما تضمن اعتبار التاجيل مفصل والمفصل يحكم على المجمل واجاب عنها في المختلف بان العلم انما يحصل بعد السنة فالتوقف لعدم حصوله قبلها فالاقوى ما قاله ابن الجنيد الثاني ان المحقق الشيخ علي وعن بعض من عاصره نقلا لاتفاق على اعتبار التاجيل مع ان العلامة في المختلف نقل فيه الخلاف واختار ما ذكرناه ومنها ان المراة اذا اختارت الفسخ بعد تمكينها اياه من نفسها وجب المهر وان لم يوجد

البائن الحبيبا ايضا قال في الخ وهو بناء على اصله من ان المهر يجب كاملا بالخلوة كما يجب بالدخول وبينهما صحيحة
ابي حمزة الدالة على ان الفاسخ المفسخ تستحق نصف الصداق او خلاصة والله اعلم **قوله** سمة هذه السمة ذكرها الحكا
التدليس وهو تفصيل من المدالسة وهي المخادعة والدلس محركا الظلمة كان المدلس لما اتى المخدوع بما حصل منه
التدليس اتاه به في الظلمة ويتحقق التدليس بالسكوت عن العيب مع العلم به ودعوى صفة كمال مع عدمها
من الزوجة او وليها لاجل التزويج اذا كان الاخبار للزوج او من يقوم مقامه وكذا من الزوج او من ينوب
منابه والمراد بالتدليس هنا المعنى الثاني لان المعنى الاول وهو كتمان العيب تقدم الكلام فيه **قوله** لو تزوج
على انها حرة فبانت امة فله الفسخ ولا مهر لها لو لم يدخل ولو دخل فلها المهر على الاشبه ويرجع به على المدلس وقيل
لمولاها العشر او نصف العشر ان لم يكن مدلسا اذا تزوج امراة على انها حرة فظهرت امة سواء شرط ذلك في
نفس العقد او ذكره قبله وجرى العقد عليه كان للزوج فسخ النكاح اذا وقع باذن المولى وكان الزوج ممن
يجوز له نكاح الامة اما بدون ذلك فانه يقع باطلا على الثاني وموقوفا على الاجازة في الاول اما ثبوت الفسخ
مع اشتراط ذلك في العقد فظاهر لان ذلك فائدة الشرط واما مع ذكره قبل العقد وجريان العقد عليه
فلان التراضي انما وقع على هذا الوجه المخصوص فاذا لم يبطل العقد بفواته فلا اقل من ثبوت الخيار واستدل
على ثبوت الخيار في الصورتين بصحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة
قد دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر
الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان
زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر
فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وهذه الرواية غير دالة على المطلوب وانما تدل على بطلان العقد اذا وقع
بدون اذن المولى ومتى صح العقد وثبت للزوج الفسخ فان فسخ قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده وجب المسمى
لثبوته بالعقد الصحيح الواقع باذن المولى او اجازته واستقراره بالدخول ولو لم ياذن مولى الامة في العقد

ولا اجازة

ولا اجازة بعد وقوعه وقع فاسدا من اصله ويلزم الزوج مع الدخول العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا
على الاصح عملا برواية الوليد المتقدمة وما في معناها وقيل يلزمه مهر المثل وهو ضعيف وفي اشتراط عدم علم
الامة بالتحريم قولان تقدم الكلام فيهما اذا تقرر ذلك فاعلم ان الزوج اذا فسخ العقد بعد الدخول وغرم
المهر او تبين بطلان العقد بعد الدخول ولزمه العشر او نصفه فانه يرجع به على المدلس ثم لا يخلو اما ان يكون
المدلس المراة او المولى او اجنبيا فان كانت هي المدلسة ثم يمكن الرجوع عليها حال الرقية لانه رجوع على المولى
وهو باطل وانما يرجع عليها بعد العتق واليسار فان لم يكن دفع المهر اليها عن المولى فيرجع به ان كان المدلس
المولى وان كان تلفظ بما يقتضي العتق حكم عليه بحريتها سواء كان ذلك اللفظ انشاء ام اخبارا وصح
العقد ويكون المهر لها دون السيد ويعتبر في صحة النكاح اذنها سابقا او اجازتها لاحقا كغيرها
من الحرائر وان لم يكن تلفظ بما يقتضي العتق فلا شيء له ولا للمملوكة لان المملوكة لا تستحق من مهرها شيئا
والسيد وان استحق المهر بالدخول الا ان للزوج الرجوع عليه به لتغريره اياه وتدليسه ولا وجه لدفعه اليه
وارتجاعه منه وهل يستثنى للسيد اقل ما يصلح ان يجعل مهرا او هو اقل ما يتمول على الخلاف فيما سبق او اقل
ما يكون مهرا لامثالها على قول ابن الجنيد قيل لا وهو ظاهر اختيار المص تمسكا باطلاق ما تضمن رجوع
الزوج على المدلس بما غرم وقيل نعم لان الوطء المحترم بغير التحليل يمتنع خلوه من العوض وجوابه ان العوض
متحقق لكن يرجع به على المدلس ولو كان الزوج قد دفع المهر اليها مع تدليس المولى وعدم تلفظه بما يقتضي
العتق اخذ منها ان كانت عينه باقية وان تلف في يدها احتمل قويا رجوعه به على المولى لكان الغرور
فضعف المباشر ويكون السبب اقوى كما اذا قدم طعاما الى الغير فاكله وهو لا يعلم به ويحتمل ضمانها
المهر في كسبها او بعضها به بعد العتق ولو كان المدلس اجنبيا رجع عليه بجميع المهر المستحق للمولى ولو دفعه
اليها في هذه الحالة فتلف في يدها غرمه مهرا اخر للسيد ورجع به على المدلس وان قلنا بالرجوع على السيد
بما تلف في يدها اذا كان هو المدلس رجع الزوج على المدلس هنا بكل من المهرين **قوله** وكذا يفسخ لو بان

زوجها مملوكا ولا مهر قبل الدخول ولها المهر بعده اذا تزوجت المراة رجلا على انه حر فبان عبدا فان كان بغير اذن
مولاه ولم يجز العقد وقع باطلا وان كان باذنه او اجازته صح العقد وكان للمراة الفسخ سواء شرطت حريته في نفس
العقد ام عولت على اخباره قبل العقد بكونه حرا ولا فرق في ذلك بين ان يتبين الحال قبل الدخول وبعده لكن
ان فسخت قبل الدخول او تبين بطلان العقد كذلك فلا مهر لها وان فسخت بعده ثبت لها المهر لان الوطء المحترم
لا يخلو من عوض فان كان النكاح برضا السيد كان لها المسمى عليه والا كان لها مهر المثل على المملوك يتبع به
اذا اعتق ويدل على هذه الاحكام ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن امراة حرة تزوجت
مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك قال هي املك بنفسها ان شاءت اقرت معه وان شاءت فلا فان كان دخل
بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء وان هو دخل بها بعد ما علمت انه مملوك واقرت بذلك
فهو املك بها **قوله** ولو اشترط كونها بنت مهيرة فبانت بنت امة فله الفسخ ولا مهر ويثبت لو دخل قال في القاموس
المهيرة هي الحرة الغالية المهر وقال الجوهري المهيرة هي الحرة كانهم لحظوا في الاشتقاق انها لا توطا الا بمهر
الامة فانها قد توطا بالملك وقد قطع الاصحاب بان من تزوج امراة واشترط كونها بنت مهيرة فبانت بنت
امة كان له الفسخ ولا ريب في ذلك مع الشرط لقوله ع المؤمنون عند شروطهم وجه الاستدلال انه يدل على
استحقاق المشروط فاذا انتفى فقد انتفى بعض المعقود عليه فاذا لم يبطل العقد بذلك فلا اقل من ثبوت الخيار
ثم ان كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر لها على ما سبق وان كان بعده استحقت المسمى لاستقراره بالدخول ويرجع
الزوج به على من دلسها ابا كان ام غيره حتى لو كانت هي المدلسة فلا شيء لها وقيل انها تستحق اقل ما يصلح ان
يكون مهرا وهو اقل ما يتمول وقد تقدم الكلام في ذلك **قوله** ولو تزوج بنت المهيرة فادخل عليه
بنت الامة ردها ولها المهر مع الوطء للشبهة ويرجع به على من ساقها وله زوجته الفرق بين هذه المسئلة
وبين السابقة ان العقد وقع في السابقة على بنت الامة مع اشتراطه في العقد ان يكون بنت حرة ولهذا كان
الخيار لفوات الشرط وهنا وقع العقد على بنت الحرة بانها هي وانما ادخل عليه بنت الامة فيعتبر هنا الحكم

ادنا وهي

يردها وانما يجب لانها ليست زوجته ولها مهر المثل ان كان قد دخل بها وهي جاهلة سواء كان هو عالما ام لا لتحقق
الشبهة من طرفها الموجبة لثبوت المهر ويرجع به على المدلس الذي ساقها اليه لاجل الغرور ولو لم يكن دخل بها
فلا شيء لها لانها ليست معقودا عليها ولا موطوءة واما الزوجة فانها على نكاحها ويجب تسليمها الى الزوج
ويجب عليه ما سمى لها في العقد وهذا الحكم لا يختص بهذا الفرض بل ياتي في كل من ادخلت عليه غير زوجته
وانما فرضها الاصحاب في هذه الصورة لورود الرواية بحكمها وهي ما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم قال
سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يخطب الى الرجل ابنته من مهيرة فاتاه بغيرها قال تزف اليه التي سميت
له بمهر اخر من عند ابيها والمهر الاول للتي دخل بها لكن ما تضمنته الرواية من كون مهر الزوجة على ابيها
مخالف للاصل ويمكن حملها على ان المسمى مساو لمهر المثل وان ما اخذته التي دخل بها من المهر يكون لها
للشبهة ويرجع به على ابيها اذا كان هو الذي ساقها اليه ويدفع الى البنت الاخرى ويكون ذلك معنى كون المهر
من عند ابيها **قوله** ولو تزوج اثنان فادخل امراة كل منهما على الاخر كان لكل موطوءة مهر المثل على الواطي
للشبهة وعليها العدة وتعاد الى زوجها وعليه مهرها الاصلي ما ذكره المص من حكم هذه المسئلة موافق
للقواعد الشرعية فان وطء المراة الاجنبية لشبهة منها يوجب لها على الواطي مهر المثل ويلزمها بذلك العدة
فاذا وطئ كل من الزوجين زوجة الاخر لشبهة من قبلها كان لكل موطوءة مهر المثل على الواطي وعليها العدة
منه وتعاد كل من الزوجتين الى زوجها وعليه مهرها المسمى في العقد ولو مات احد الزوجين ورثه الاخر
سواء كانت المراة في عدة الشبهة ام لا والاصل في هذه المسئلة ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب
عن جميل بن صالح ان ابا عبد الله ع قال في اختين اهديتا الى اخوين فادخلت امراة هذا على هذا وامراة
هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا
يقرب واحد منهما امراته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل امراة منهما الى زوجها الاول بالنكاح الاول قيل
فان مات الزوجان وهما في العدة قال يرثانهما ولهما نصف المهر وعليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة

الاولى بعشرين عن المتوفى عنها زوجها وهذه الرواية صحيحة السند مطابقة للاصول وما تضمنته من تنصيف
المهر بالموت قول جمع من الاصحاب وبه روايات صحيحة وفي مقابلها اخبار اخر دالة على خلاف ذلك وسيجيء
تحقيق المسألة ان شاء الله قوله ولو تزوجها بكرا فوجدها ثيبا فلا رد وفي رواية ينقص مهرها الاصح
انها لا ترد الا اذا شرط كونها بكرا وثبت سبق الثيوبة على العقد فانه يجوز له الفسخ لفوات الشرط المقتضي
للتخيير كغيره ثم ان فسخ قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده استقر المهر ورجع به على المدلس فان كان
المدلس هو المرأة فلا شيء لها الا اقل ما يصلح ان يكون مهرا كما قيل في نظائره والرواية التي اشار اليها
المص رواها الشيخ في الصحيح عن محمد بن جزك قال كتبت الى ابي الحسن ع اسأله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها
ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينقص قال ينقص واختلف الاصحاب في قدر النقص فقيل انه ينقص منه شيء
من غير تعيين اختاره الشيخ في النهاية وقيل انه ينقص السدس ذكره القطب الراوندي في شرح النهاية لان الشيء
في عرف الشرع السدس كما ورد في الوصية وغلطه المص في ذلك لان لفظ الشيء لم يذكر في الرواية ولو ذكر لم يتعين
كونه السدس وكونه كذلك في الوصية لا يقتضي كون هذا اللفظ موضوعا لذلك لغة او عرفا وقيل انه ينقص
منه نسبة ما بين مهر البكر والثيب اختاره ابن ادريس وجماعة فاذا كان المسمى مائة وقيل ان مهر مثلها بكرا
مائة وثيبا خمسون نقص منه النصف ولو قيل ان مهرها بكرا مائتان وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون لانها
نسبة ما بينهما لا مجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين
انما وقع على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خالية عن الوصف فيلزم ما بين الصفتين كارش ما بين المبيع
صحيحا ومعيبا وقيل انه يرجع في تقدير النقص الى رأي الحاكم وهو خيرة المص ره لثبوت النقص بالرواية
الصحيحة وعدم تقديره لغة وشرعا فيرجع فيه الى رأي الحاكم ولا بأس به ومورد الرواية من تزوج امرأة بكرا
فوجدها ثيبا وهو يتناول من اشترط بكارتها في العقد او ذكرت قبله وجرى العقد على ذلك من غير
اشتراطه في نفس العقد قوله النظر الثاني في المهر وفيه اطراف المهر جمعه مهور وعرفه صاحب الصحاح

والقاموس

والقاموس بانه الصداق وعرفا الصداق بكسر الصاد وفتحها بانه مهر المرأة قال في المسالك وهو مال يجب بوطء غير
زنا منها ولا ملك يمين او بعقد النكاح او تفويت بضع قهرا على بعض الوجوه كارضاع ورجوع شهود واورد عليه
طردا عقر الامة الزانية ان جعلنا العقر مهرا كما ذكره المعرف فانه جعل من اسماء المهر العقر وعكسا ارش البكارة
فانه مال يجب بالوطء المخصوص وليس مهرا والنفقة ان قلنا انها تجب بالعقد والتمكين مانع والامر في ذلك
سهل ومن هذا التعريف يظهر وجه تعبير المص بصيغة الجمع وللمهر اسماء كثيرة الصداق لاشعاره بصدق رغبة
باذله في النكاح والصدقة بضم ثانيه وفتح اوله والنحلة والاجر والفريضة والعليقة والعلائق والحباء والعقر
قوله الاول كلما يملكه المسلم يصح ان يكون مهرا عينا كان او دينا او منفعة كتعليم الصنعة والسورة وكل شيء
فيه الزوج والاجنبي اما لو جعلت المهر استجاره مدة قولان اشبههما الجواز اجمع الاصحاب وغيرهم على ان كل ما
يملكه المسلم مما يعد مالا يصح جعله مهرا للزوجة عينا كان او دينا او منفعة ويندرج في المنفعة منفعة العقار
والحيوان والغلام والاجير والزوج لكن منع الشيخ في النهاية من جعل المهر عملا من الزوج لها او لوليها
واجازه في المبسوط والخلاف واليه ذهب المفيد وابن الجنيد وابن ادريس والمص ومن تأخر عنه وهو الاصح لنا
ما رواه الكليني في الحسن عن الفضيل بن يسار عن ابي جعفر ع قال الصداق ما تراضيا عليه من قليل او كثير
فهذا الصداق وفي الحسن عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال المهر ما تراضى عليه الناس واثنتا عشرة
اوقية ونش او خمسمائة درهم وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال سألته عن المهر ما هو قال ما تراضى
عليه الناس وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال جاءت امرأة الى النبي ص فقالت زوجني فقال رسول الله ص
من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله ص فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا فاعادت فاعاد
رسول الله ص الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله ص في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا
قال نعم فقال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه وفي معنى هذه الرواية اخبار كثيرة ولم يقف
الشيخ واتباعه في المنع من العقد على منفعة الزوج على دليل يعتد به وربما كان مستنده ما رواه الشيخ في الحسن

عن احمد بن محمد عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة ويشترط اجارة شهرين فقال ان موسى ع
علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله ص يتزوج
المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة وهذه الرواية مع تسليم سندها لا تدل على
المنع صريحا ولعل المراد منها انه لا ينبغي التعرض لتحمل ما لا يثق بالوفاء به على سبيل الكراهة لا المنع لان ذلك
جار في تعليم السورة التي قد تضمنت الرواية جواز جعله مهرا بل جار في كل مهر قبل تسليمه فانه لا يوثق بالبقاء
الى وقت تسليمه مع ان ذلك غير قادح في الصحة اجماعا واعلم ان المراد بالعين في عبارة المص ره ما قابل الدين و
المنفعة لذكرها في مقابلتهما وقوله اما لو جعلت المهر استيجاره مدة فيه تجوز فان موضع الخلاف جعل المهر
عمل الزوج الذي من شأنه ان يستأجر عليه لا نفس الاستيجار ولا وجه لتخصيص مورد الخلاف باستيجاره مدة فان
المانع منع من جعل منفعة الزوج مهرا سواء ضبطت بالمدة او بالعمل كخياطة ثوب ونحوه ويعلم من ذلك ان المهر
لو جعل منفعة في ذمة الزوج بحيث يكون له الاتيان بها بنفسه وبغيره جاز بغير خلاف قوله ولا تقدير في
المهر في القلة ولا في الكثرة على الاشبه بل يتقدر بالتراضي اجمع الاصحاب على ان المهر لا يتقدر قلة الا بما
يتمول واما الكثرة فذهب الاكثر الى عدم تقديرها فيصح العقد على ما شاء من غير تقييد وذهب الشيخان وابن
ابي عقيل وسلار وابن البراج وابن ادريس والمص وعامة المتأخرين وقال السيد المرتضى رض في الانتصار
ومما انفردت به الامامية انه لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا فما زاد على ذلك
رد الى هذه السنة والمعتمد الاول لنا قوله تعالى وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا والقنطار المال
العظيم من قولهم قنطرت الشيء اذا رفعته ومنه القنطرة وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية
من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة
رطل من ذهب او فضة او الف دينار او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وقوله تعالى فآتوهن اجورهن وقوله
او فرضتم وقوله ع في عدة روايات معتبرة الاسناد المهر ما تراضى عليه الناس وفي رواية زرارة الصداق

ما تراضيا

ما تراضيا عليه قل او كثر وقول الرضا ع في صحيحة الوشاء ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الف و
جعل لابيها عشرة آلاف كان المهر جائزا والذي جعل لابيها فاسدا وحكى الشيخ في المبسوط ان الحسن بن علي
عليهما السلام اصدق امرأة من نسائه مائة جارية مع كل جارية الف درهم وان عمر اصدق ابنة امير المؤمنين ع اربعين الف
درهم وذكر ان جماعة من الصحابة والتابعين اصدقوا نحو ذلك مما يزيد على مهر السنة احتج المرتضى رض باجماع الطائفة
وبان المهر يتبعه احكام شرعية فاذا وقع العقد على مهر السنة فما دون ترتب عليه الاحكام بالاجماع واما الزائد
فليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه وربما استدل له بما رواه محمد بن سنان عن المفضل بن عمر قال دخلت
على ابي عبد الله ع فقلت له اخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم
فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم والجواب اما الاجماع فلا نعلمه وكيف يتحقق
مع مخالفة اعيان الاصحاب في ذلك ولعله اراد وجود المشارك له في الفتوى واما ان الزائد عن مهر السنة ليس عليه اجماع
ولا دليل شرعي فيجب نفيه فجوابه ان الدلائل الشرعية الدالة على جواز العقد على المهر مطلقا الشامل للزائد على
مهر السنة كثيرة موجودة في الكتاب والسنة واما رواية المفضل بن عمر فهي ضعيفة جدا فلا يمكن التعلق بها
في اثبات حكم مخالف للادلة الشرعية من الكتاب والسنة مع ان المرتضى رض لا يعمل بالخبر الصحيح المشهور فكيف يحتج
بهذا الخبر الضعيف الشاذ النادر واجاب عنها العلامة في المخ بالحمل على الاستحباب فان الدفع لزيادة يستحب الرد بها
الى مهر السنة فاذا حصل الابراء لزم اكثر منه وهو حسن ومع ذلك فالاحتياط يقتضي عدم الزيادة
على مهر السنة للاجماع المنقول عن المرتضى رض والتأسي بالنبي واهل بيته عليهم السلم وقد استفاضت الروايات
بان مهر السنة خمسمائة درهم روى الكليني في الصحيح عن معوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله يقول ساق
رسول الله ص اثنتي عشرة اوقية ونشا الاوقية اربعون درهما والنش نصف الاوقية عشرون درهما فكان
ذلك خمسمائة درهم قلت بوزننا قال نعم وفي الحسن عن حماد بن عيسى عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول قال ابي
ما زوج رسول الله ص شيئا من بناته ولا تزوج شيئا من نسائه على اكثر من اثنتي عشرة اوقية ونش الاوقية

اربعون درهما والنش عشرون درهما قال ابن ادريس في سرائره النش بالنون المفتوحة والشين المعجمة المشددة وهو
عشرون درهما وهو نصف الاوقية من الدراهم لان الاوقية عند اهل اللغة اربعون درهما فاني سألت ابن العصار
ببغداد وهو امام اللغة في عصره فاجابني بذلك ثلث وقد صرح بذلك صاحب القاموس وغيره قال في القاموس
النش السوق الرفيق والخلط ونصف اوقية عشرون درهما وقال الجوهري النش عشرون درهما وهو نصف اوقية
لانهم يسمون الاربعين درهما اوقية ويسمون العشرين نشا ويسمون الخمسة نواة فائدة روى الكليني عن
عن الحسين بن خالد قال سألت ابا الحسن ع عن مهر السنة كيف صار خمسمائة فقال ان الله تبارك وتعالى
اوجب على نفسه ان لا يكبره مؤمن مائة تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلله مائة تهليلة
ويصلي على محمد وآله مائة مرة ثم يقول اللهم زوجني من الحور العين الا زوجه الله حوراء وجعل ذلك مهرها
ثم اوحى الله عز وجل الى نبيه ص ان سن مهور المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول الله ص وايما مؤمن
خطب الى اخيه حرمته فبذل خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله عز وجل ان لا يزوجه حوراء قوله .
ولا بد من تعيينه بالوصف او الاشارة ويكفي المشاهدة عن كيله ووزنه المراد ان المهر اذا ذكر في العقد فلا
بد من تعيينه ليخرج عن الجهالة اما بالاشارة كهذا الثوب وهذه الدابة مثلا او بالوصف الذي يحصل به التعيين
ولا يعتبر فيه استقصاء الاوصاف المعتبرة في السلم وقد قطع الاصحاب بانه لا بد ان يكون معلوما في الجملة و
يكفي فيه المشاهدة وان كان مكيلا او موزونا كالصبرة من الطعام والقطعة من الذهب لان النكاح ليس على
احد المعاوضات الحقيقية ولهذا لم يعتبر في صحة العقد العلم بالزوجة اجماعا بل ربما ظهر من صحيحة ابن مسلم
المتضمنة لقصة تلك المرأة التي طلبت من النبي ص التزويج جواز كون المهر مجهولا فانه ع زوجها على ما يحسن
من القرآن من غير سؤال له عما يحسنه من ذلك ثم ان تعينت الزوجة المهر ولم يتوقف الامر على العلم بقدره
او علمه بعد ذلك فلا كلام وان استمر مجهولا فاحتج الى معرفته لتلفه قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل
الدخول ليرجع بنصفه فالوجه الرجوع الى الصلح واحتمل المحقق الشيخ علي وجوب مهر المثل في الاول وهو غير جيد

لان ضمان المهر عندنا ضمان يد لا ضمان معاوضة ومن ثم كان التلف قبل القبض يوجب الرجوع الى
القيمة لا الى مهر المثل قوله ولو تزوجها على خادم ولم يعين فلها وسط وكذا لو قال دار او بيت قد
عرفت ان المهر اذا ذكر في العقد اعتبر تعيينه بالاشارة او الوصف ومقتضى ذلك انه اذا وقع على مجهول بطل
المسمى او العقد وقيل انه لا خلاف فيه ولكن استثنى الشيخ واتباعه ما ذكره المص من الخادم والبيت والدار
استنادا في الاولين الى رواية علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن الرضا ع رجل تزوج امرأة على خادم قال
لها وسط الخدم قال قلت على بيت قال وسط من البيوت وفي الاخير الى رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا
عن ابي الحسن ع في رجل تزوج امرأة على دار قال لها دار وسط ويظهر من المص في الشرائع التوقف في هذا
الحكم حيث حكاه بلفظ قيل واسنده الى الرواية وهو في محله فان الرواية الثانية ضعيفة بالارسال والاولى
فان راويها وهو علي بن ابي حمزة قال النجاشي انه كان اساس الواقفة ومع ذلك فالعمل بهما مشكل لان
الوسط من هذه الاشياء غير منضبط خصوصا مع عدم تعيين بلد الدار والبيت وفي ذلك اثارة للنزاع
والتخاصم واتباع الحاكم في الخبرة والاقرب مساواة هذه الاشياء لغيرها في بطلان التسمية والرجوع الى
مهر المثل او بطلان العقد لان الشارع الحكيم منزه من ان يناط الاحكام بما لا ينضبط قوله ولو قال على
السنة كان خمسمائة درهم هذا الحكم مروي عن الكاظم ع بطريق ضعيف لكن ادعي عليه في الخلاف
بالنص والاجماع ثم قال وبهما يرتفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت عليه السنة منه وقال في المسالك
نعم ان ضعف النص الوارد بذلك فان كان على الحكم اجماع والا فلا يخلو من اشكال وهذا الاشكال الوارد
بذلك مناف لما قطع به في الروضة وينبغي القطع بالصحة اذا كانا عالمين بان مهر السنة خمسمائة درهم وانما
يقع الاشكال مع جهلهما او جهل احدهما بذلك والاجود الصحة ايضا اذ لا شك ان ذلك مهر السنة التي تزوج عليه
النبي ص نساءه فانه معلوم في نفسه منضبط وان كانا جاهلين به وقت العقد فان مثل هذه الجهالة لا تؤثر
كونها قادحة في صحة العقد قوله ولو سمى لها مهرا ولابيها شيئا سقط ما سمى له المراد انه اذا تزوج

امرأة وسمى لها مهرا وسمى لابيها شيئا بحيث يكون المجموع في مقابلة البضع لزم ما سمى لها وسقط ما سمى له لان
المهر انما يستحقه الزوجة دون غيرها ويدل على ذلك صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن الوشاء عن الرضا
ع قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر
جائزا والذي جعل لابيها فاسدا ويستفاد من هذه الرواية عدم فساد العقد باشتماله على هذا الشرط
الفاسد وقد يشكل الحكم بلزوم المسمى في بعض فروض المسئلة كما لو شرطت لابيها شيئا وكان الشرط
باعثا على تقليل المهر ولعقده لزوم الشرط فان الشرط حينئذ يكون كالجزء من المهر فاذا لم يتم لها الشرط
يشكل تعين المسمى لها مهرا خاصة لكن الرواية مطلقة ويمكن حملها على ما اذا لم ينقص المرأة من مهرها
باعتبار هذا الشرط شيئا فان المطلق لا يأبى هذا الحمل ولو كان الشرط ان يعطي اباها شيئا او اعطته
الزوجة من مهرها شيئا برضاها فلا مانع من صحته ولا فرق بين الاب وغيره في ذلك قوله ولو عقد
الذميان على خمر او خنزير صح ولو اسلما او احدهما قبل القبض فلها القيمة عينا كان او مضمونا اذ لو عقد
الذميان او من جرى مجراهما على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما
قبل التقابض لم يجز دفع المعقود عليه لخروجه عن ملك المسلم ثم ان الذي يجب الاصح انه يجب القيمة عند مستحليه
لان التسمية وقعت صحيحة ولهذا لو كان قد اقبضها المسمى قبل الاسلام برئ لكن لما تعذر تسليم العين
وجب المصير الى القيمة لانها اقرب شيء اليها ومثله ما لو جعلاه ثمنا لبيع او عوضا لصلح او اجارة او غيرها
ويتجه ذلك ايضا ما رواه الشيخ عن رومي بن زرارة عن اخيه عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع النصراني
يتزوج النصرانية على ثلثين دنا خمرا او ثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم
قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول وربما قيل بوجوب مهر
المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد وهو ضعيف ورد المص بقوله عينا كان او مضمونا على
بعض العامة حيث فرق بينهما وحكم في العين انها لا تستحق غيره دون المضمون فانها تستحق معه مهر المثل وله

في بطلانه قوله ولا يجوز عقد المسلم على الخمر ولو عقد صح وكان لها مع الدخول مهر المثل وقيل يبطل العقد اذا عقد
المسلم على ما لا يصح تملكه كالخمر والخنزير بطل المسمى اجماعا لعدم صلاحيته لذلك وفي بطلان العقد من اصله قولان
احدهما وهو اختيار الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة وابن البراج وابو الصلاح انه يبطل لان الرضا بالنكاح شرط
في صحته وانما وقع على وجه مخصوص وهو جعل الخمر مثلا في مقابلة البضع وذلك باطل فما وقع عليه الرضا لم
يصح وما هو صحيح لم يتراضيا عليه ولانه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع والثاني واختاره الشيخ
في المبسوط والخلاف وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس والمص ومن تأخر عنه الصحة لان المهر ليس ركنا في العقد
وانما الركن فيه الزوجان ولهذا يصح اخلاؤه عن المهر بل اشتراط عدمه فيه وبعد ذكر المهر الفاسد باعظم من
اشتراط عدمه ولان النكاح والصداق امران متغايران فلا يقتضي فساد احدهما فساد الآخر واجيب عن الاول بالفرق
بين عدم التسمية وتسمية الفاسد لانهما في الاول قد تراضيا على عدم المهر فصح العقد للرضا به كذلك وثبت
مهر المثل لانه عوض البضع شرعا حيث لا تسمية بخلاف الثاني لان التراضي لم يقع بالعقد خاليا من العوض
وانما وقع بالعقد المشتمل على ذلك العوض وهو باطل وغيره لم يتعلق به القصد ولا حصل به الرضا فلا
يصح لكونه عوضا وعن الثاني بانه لا يلزم من تغايرهما مع التفويض تغايرهما مع التسمية لان التراضي
انما وقع على العقد المشخص بالمهر المعين فكان امرا واحدا فاذا بطل بطل العقد من اصله وتوقف العلامة
في المخ في ترجيح احد القولين وهو في محله وان كان القول بالبطلان لا يخلو من رجحان والله اعلم ثم ان قلنا
بالصحة فالذي يجب فيه للاصحاب اقوال احدها انه يجب مهر المثل مع الدخول كالمفوضة ذهب اليه الشيخ
في الخلاف وابن ادريس والمص ره لان عدم صلاحية المسمى لان يكون صداقا اقتضى بطلان التسمية فصار العقد
خاليا من المهر ويجب بالوطي مهر المثل لانه قيمة البضع حيث لا تسمية واطلق العلامة في جملة من كتبه لزوم
مهر المثل هنا ولم يقيده بالدخول فان اراد الاطلاق كان قولا ثانيا في المسئلة ووجهه ان العقد وقع
بالعوض فلا يكون تفويضا لكن لما تعذر العوض المعين انتقل الى بدله وهو مهر المثل ويضعف بان

مهر المثل كان انما يثبت كونه عوضا للوطي حيث لا تسميه لا بد لاجل المهر الفاسد والظاهر ان مراده رحمه الله
وجوب مهر المثل مع الدخول كما ذكره في الارشاد وانما اطلق في غيرها اعتمادا على الظهور وثانيهما ان الواجب قيمته
عند مستحليه حتى لو كان المهر حرا قدر على تقدير عبوديته اختاره الشيخ في موضع من المبسوط لان قيمة الشيء انما
تعتبر عند تعذره ولانهما عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذر الشخص يجب المصير الى المالية ويتوجه على الاول
ان الانتقال الى القيمة فرع صحة العقد على ذي القيمة لان القيمة لم يقع التراضي عليها وعلى الثاني ان تقدير المالية
هنا ممتنع شرعا فيجب ان يلغى كما الغي اعتبار الصفة فثالثها الفرق بين كون المهر الذي لا يملكه المسلم مقوما في الجملة
كالخمر والخنزير وغير متقوم كالحر فيعتبر قيمة الاول ومهر المثل في الثاني والاجود الاول لدليل الاول
الطرف الثاني في التفويض قال الجوهري فوض اليه الامر رده اليه والتفويض في النكاح التزويج بلا مهر وقريب
منه في القاموس والتفويض قسمان تفويض البضع وتفويض المهر اما الاول فهو ان لا يذكر في العقد مهرا اصلا
مثل ان تقول المرأة زوجتك نفسي فيقول الزوج قبلت واما الثاني وهو تفويض المهر فهو ان يذكر على
الجملة ويفوض تقديره الى احد الزوجين او اليهما كما سيجيء بيانه قوله لا يشترط في الصحة ذكر المهر فلو عقد
او شرط ان لا مهر فالعقد صحيح لا خلاف بين الاصحاب في جواز اخلاء العقد عن المهر وادعى جماعة عليه الاجماع و
يدل عليه ظاهر قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة اذ الظاهر
ان المراد بالجناح نفي المهر لانه تعالى نفى الجناح الى غاية هي اما المسيس او الفرض والجناح الذي ثبت عند
احد هذين الامرين لزوم المهر وانما ينتفي المهر بالطلاق قبل المسيس اذا لم يذكر في العقد ولم يفرض بعده
وايضا فانه تعالى قال ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ولا متعة لمن طلقها قبل الدخول الا للتي
لم يسم لها مهرا والاخبار الواردة بجواز اخلاء العقد عن المهر كثيرة جدا منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي
قال سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها
ويمتعها وفي الصحيح ايضا عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل وان لم يكن فرض لها

مهرا فلا مهر لها

مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وفي الموثق عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله ع
في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر
نسائها ويتحقق التفويض بعدم ذكر المهر في العقد سواء سكت عنه او شرط ان لا مهر في الحال او مطلقا
اما لو قال على ان لا مهر عليك قبل الدخول وبعده او ما ادى هذا المعنى فالاظهر فساد العقد لان ذلك
من مقتضيات عقد النكاح وجوب المهر في الجملة اما بالعقد او الفرض او الوطي فاذا شرط خلاف ذلك فقد
شرط منافيا لمقتضى العقد فيبطل ويحتمل الصحة لانها اذا انتفت المهر مطلقا صح وهذا بمعناه لان المنفي
في سياق النفي يفيد العموم وهو ضعيف فان ظاهر العموم لا ينافي التخصيص بلزوم المهر ثانيا في الحال
بخلاف ما لو صرح بالتنصيص على نفي المهر في الحالين فالمرجح تخصيصه قوله ولو طلق فلها المتعة قبل
الدخول ويعين لها مهر المثل المراد ان العقد المذكور بمجرده لا يوجب مهرا ولا متعة لان المتعة انما تجب
بالطلاق قبل المسيس والفرض ومهر المثل انما يجب بالدخول وقول المص ولو طلقها فلها المتعة قبل
الدخول وبعده ولها مهر المثل ربما اوهم ان للطلاق دخلا في لزوم مهر المثل وليس كذلك فان الموجب
له الدخول سواء طلق ام لا وقد تقدم من الاخبار ما يدل على انها تستحق بالدخول مهر المثل واما انها اذا
طلقها قبل الدخول فلها المتعة فيدل عليه قوله تعالى ومتعوهن والامر للوجوب وما رواه الكليني
في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها قال عليه نصف المهر ان كان
فرض لها شيئا وان لم يكن فرض فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء ولو مات احد الزوجين قبل
الدخول والطلاق فان كان الموت قبل الفرض فلا شيء لها لانتفاء سبب الوجوب فانه منحصر في الفرض
والدخول ويدل عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها وان لم
يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وصحيحة زرارة قال سألته عن المرأة تموت قبل ان
يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها قال ايهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض لها

فلا مهر لها ويستفاد من هذه الرواية انه اذا مات احد الزوجين بعد الفرض وقبل الدخول استحقت الزوجة
نصف المفروض وهو احد قولي الاصحاب وقيل انها تستحق المفروض بتمامه وسيجيء تمام الكلام في ذلك قوله
ويعتبر في مهر المثل حالها في الشرف مهر المثل هو قيمة المثل بالنسبة الى البضع والمراد به ما يبذل عادة في
مقابل نكاح امثالها وقد ورد في عدة روايات معتبرة ان المعتبر مهر نسائها والظ ان المراد بنسائها
اهلها اللاتي هي في مثل صفاتها اللاتي يزيد بها المهر او ينقص باعتبارها من الجمال والبكارة والعقل
والادب ومعرفة تدبير المنزل وما جرى هذا المجرى واضداد ذلك لان المهر يختلف بجميع ذلك
اختلافا بينا واطلاق النساء يتناول اقارب الاب والام وهل يعتبر في اقاربها ان يكونوا من اهل بلدها
قولان اظهرهما ذلك لان المهر يختلف باختلاف البلدان اختلافا عظيما وقيد المص في الشرائع واكثر
الاصحاب الحكم بلزوم مهر المثل بما اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم فان تجاوزها رد اليها وادعى
عليه فخر المحققين الاجماع مع ان والده صرح بالخلاف في المختلف وحكى القولين ولم يرجح شيئا واستدلوا عليه
بما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة
والسنة خمسمائة درهم وهي مع ضعف سندها باشتراك راويها بين الثقة وغيره غير دالة على المطلق
فان موردها ما اذا وهم ان يسمي صداقها اي نسي ذلك وهو خلاف المدعى او اخص منه والاصح ان مهر المثل
لا يتقيد بشيء كما اطلقه المص لاطلاق الروايات المتضمنة لان المفوضة تستحق بالدخول مهر نسائها
الخالي عن التقييد قوله وحاله في المتعة فالغني يمتع بالثوب المرتفع او عشرة دنانير فما زاد والفقير
بالخاتم والدرهم والمتوسط بينهما قد سبق ان المفوضة اذا طلقت قبل الدخول وجب لها المتعة [illegible]
هو موضع نص ووفاق وقد ذكر المص وغيره ان المعتبر في المتعة حال الزوج بالنظر الى يساره واعساره
ويدل عليه قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل ان الاعتبار بهما معا وهو ضعيف
وقد قسم الاصحاب حال الزوج الى ثلاثة اقسام اليسار والاعسار والمتوسط وروى ابن بابويه مرسلا قال

وروي

وروي ان الغني يمتع بدار او خادم والمتوسط بثوب والفقير بدرهم او خاتم والمستفاد من الاية الشريفة
انقسام حال الزوج الى اليسار والاعسار خاصة وكذا من موثقة الحلبي عن ابي عبد الله فانه قال اذا كان الرجل موسعا
عليه متع امرأته بالعبد والامة والمقتر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم وان الحسن بن علي ع متع امرأة
له بامة ولم يطلق امرأة الا متعها وما ذكره المص من ان الغني يمتع بالثوب المرتفع او عشرة دنانير لم اقف
على مستنده وزاد في الشرائع الدابة ايضا وهو كالذي قبله والاجود اتباع ما ورد به النقل وهو ان الغني
يمتع بالعبد او الامة او الدار والمقتر بالحنطة والزبيب والخاتم والثوب والدرهم فما فوقه وفي رواية ابي
بصير عن ابي جعفر ع قال قلت ما ادنى ذلك المتاع اذا كان الرجل معسرا لا يجد قال الخمار وشبهه
قوله ولو جعل الحكم لاحدهما في تقدير المهر صح ويحكم الزوج بما شاء وان قل وان حكمت المرأة لم
تتجاوز مهر السنة هذا هو القسم الثاني من قسمي التفويض وهو المسمى تفويض المهر وهو ان يذكر المهر في العقد
اجمالا ويفوض تقديره الى احد الزوجين وقد اطبق الاصحاب على جوازه وخالف فيه العامة فجعلوا المهر الواقع
على هذا الوجه من قبيل المهر الفاسد واوجبوا به مهر المثل والاصح انه لا يصح تفويض التقدير الى الزوجين معا
ولا الى الاجنبي غيرهما لاختصاص النقل بتحكيم احد الزوجين فتعديته الى ما عدا ذلك يحتاج الى دليل وجزم
في المسالك بجواز تفويض التقدير اليهما معا ورجح عدم جواز تفويضه الى الاجنبي والفرق غير واضح
بل ربما كان المنع من التفويض اليهما معا اولى لانه مظنة التنازع والاختلاف وقد اطبق الاصحاب على ان المهر
اذا فوض تقديره الى الزوج كان له الحكم فيه بما شاء من غير تقدير في طرف الكثرة بمهر السنة ولا يمضي حكمها
فيما زاد عليه والمستند في ذلك ما رواه الشيخ عن الحسن بن زرارة عن ابيه قال سألت ابا جعفر ع عن رجل
تزوج امرأة على حكمها قال لا يجاوز بحكمها مهور نساء آل محمد ع اثني عشرة اوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم
من الفضة قلت ارأيت ان تزوجها على حكمه ورضيت بحكمه قال ما حكم من شيء فهو جائز لها قليلا كان
او كثيرا قال قلت كيف لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها قال فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان تجوز

ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه فرددتها الى السنة لانها هي حكمه وجعلت الامر في المهر اليه
ورضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا وهذه الرواية قاصرة من حيث السند بان في طريقها
علي الحسن بن زرارة وهو مجهول وما تضمنته من تعليل الفرق غير واضح فانه وارد في نفس الدعوى ويدل على
بعض هذه الاحكام ايضا ما رواه الكليني وابن بابويه في الصحيح والشيخ في الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
في رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها قال لها المتعة والميراث ولا مهر
لها قال فان طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يجاوز بحكمها عليه اكثر من وزن خمسمائة درهم فضة مهور نساء
النبي ص دلت الرواية على جواز تفويض تقدير المهر الى كل من الزوجين فانه اذا فوض اليها لم يجاوز بحكمها
عليه اكثر من مهر السنة فلم يبق من الاحكام المذكورة الا انه اذا فوض التقدير الى الزوج كان له الحكم بما شاء
ويكون فيه ان ذلك مقتضى اللفظ الذي قد ثبت انعقاد النكاح به فيجب المصير اليه اذا لم يقم دليل على خلافه
قوله ولو مات الحاكم قبل الدخول وقبل الحكم فالمروي لها المتعة هذه الرواية هي رواية محمد بن مسلم المتقدمة
وعمل بها اكثر الشيخ في النهاية واتباعه والصدوق في المقنع والرواية صحيحة السند لكن قيل انها غير صريحة
في المطلوب لان قوله فمات او ماتت يحتمل كون الميت هو الحاكم وكونه المحكوم عليه ومع قيام الاحتمال يسقط
الاستدلال وهو غير جيد فان قيام مطلق الاحتمال لا ينافي الظهور ولا ريب ان الظاهر منها كون الميت
هو الحاكم لانه الاقرب الى المحدث عنه ولانه ع ذكر في اخر الحديث ان الحكم لا يسقط بالطلاق مع بقاء الحاكم فاذا
لم يسقط بالطلاق لم يسقط بالموت بطريق اولى وقال ابن ادريس لو مات الحاكم قبل الدخول وقبل الحكم
لم يثبت للزوجة مهر ولا متعة لان مهر المثل انما يجب بالدخول والمتعة انما تجب بالطلاق و
الاصل براءة الذمة والحاق الموت بالطلاق قياس والى هذا القول ذهب الشيخ في الخلاف وابن الجنيد وهما
محجوجان بالخبر الصحيح الدال على لزوم المتعة لكن ابن ادريس لا يتوجه عليه ذلك لانه لا يعمل بخبر الواحد و
حكى الشيخ في المبسوط في هذه المسألة قولا بلزوم مهر المثل وقواه واختاره العلامة في القواعد واستدل

بان المهر هو قيمة البضع لم يتعين غيره وبان المهر المذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب
الرجوع الى مهر المثل ويضعف الاول بان الزوج لم يستحق منها الدخول ليثبت عليه عوض البضع والثاني
بانه نفس المدعى فكيف يجعل دليلا عليه مع انهما معارضان بالنص الصحيح الدال على سقوط المهر صريحا ولا
فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه لاطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده كان
للحاكم الحكم فيما قطع به الاصحاب لان التفويض اليه قد ثبت بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه ويشكل
بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن ابي جعفر ع قال قلت لابي عبد الله ع رجل يتزوج
امرأة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم قال ليس لها صداق وهي ترث ولكن في سنتها انظر بحالها الى المرا
قوله الاول تملك المرأة المهر بالعقد وينتصف بالطلاق ويستقر بالدخول وهو الوطي قبلا او دبرا
ولا يسقط بعده لو لم يقبض ولا يستقر بمجرد الخلوة على الاشهر تضمنت هذه العبارة مسائل الاولى ان المهر
تملكه المرأة بالعقد وان لم يستقر الملك قبل الدخول وهو معروف من مذهب الاصحاب وقال ابن الجنيد
الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر هو الذي يوجب العدة
منه هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك ويظهر من المصنف في الشرائع التوقف في هذه المسألة
حيث اسند القول الاول الى اشهر الروايتين حجة القول الاول قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل
لما قبل الدخول وبعده والروايات المتضمنة لان المتوفى عنها زوجها قبل الدخول تستحق جميع المهر
ويجوز بها اجماعا ايضا وان الصداق عوض البضع فاذا ملك الزوج البضع بالعقد وجب ان تملك المرأة
عوضه لان ذلك مقتضى المعاوضة وان المرأة ان ملكت نماء الصداق بنفس العقد وجب ان تملك
الصداق بذلك لان النماء تابع للاصل فملكه يستلزم ملك الاصل ويدل على حجة المشهور ما رواه الكليني في
الموثق عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع رجل تزوج امرأة على مائة شاة ثم ساق اليها الغنم
ثم طلقها قبل ان يدخل بها وقد ولدت الغنم قال ان كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف اولادها

وان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الاولاد بشيء وسند هذه الرواية معتبر اذ ليس في طريقها
مطعون فيه سوى عبد الله بن بكير فانه فطحي المذهب على ما ذكره الشيخ وغيره لكن قال الكشي انه ممن اجمعت العصابة
على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه احتج العلامة في المختلف لابن الجنيد بانها لو ملكته بالعقد لاستقر ولم يزل
عن ملكها الا بسبب ناقل كالبيع وغيره وما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق ع قال سمعته يقول لا يوجب المهر
الا الوقاع وعن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته متى يجب المهر قال اذا دخل بها وهو يقتضي عدم الوجوب
مع عدم الدخول ولا يخفى ضعف هذا الاحتجاج لمنع الملازمة في الاول ولان المتبادر من الوجوب اللزوم
والاستقرار وانتفاؤه قبل الدخول لا يقتضي انتفاء اصل الملك نعم يمكن ان يحتج له بما رواه ابن بابويه في الصحيح
عن الحسن بن محبوب عن حماد الناب عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة على بستان
له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم
تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان الا ان تعفو فتقبل منه ويصطلحا على شيء ترضى منه فانه
اقرب للتقوى وهذه الرواية غير دالة على المطلوب صريحا اذ لا مانع من ثبوت هذا الحكم وان قلنا ان المرأة
تملك المهر باجمعه بالعقد ومع ذلك فهي ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره ومعارضة
بموثقة عبد الله بن بكير المتقدمة ثم ان قلنا انها تملكه بالعقد جاز لها التصرف فيه قبل القبض لان
الناس مسلطون على اموالهم ونقل عن الشيخ في الخلاف انه منع من التصرف فيه قبل القبض استنادا الى ما روي عن
النبي ص انه نهى عن بيع ما لم يقبض ولان تصرفها بعد القبض جائز بالاجماع ولا دليل على جوازه قبله وضعف
هذا الاحتجاج ظاهر ويكفي في الدلالة على جواز التصرف الاصل السالم من المعارض الثانية انه ينتصف
بالطلاق قبل الدخول وهو موضع وفاق ويدل عليه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم
لهن فريضة فنصف ما فرضتم والاخبار الكثيرة كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل طلق امرأته قبل ان
يدخل بها قال عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها

من النساء ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فقد بانت وتتزوج
ان شاءت من ساعتها وان كان فرض لها مهرا فلها نصف المهر وان لم يكن فرض لها مهرا فليمتعها الى غير ذلك
من الاخبار الكثيرة الثالثة ان المهر يستقر بالدخول وهو الوطي قبلا او دبرا وهو مقطوع به في كلام
الاصحاب بل قال العلامة في التحرير انه لا خلاف فيه ويدل عليه روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سأله ابي وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه
فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها
في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
في رجل دخل بامرأته قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة وفي الحسن عن داود بن سرحان عن ابي
عبد الله ع قال اذا اولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر والظاهر تحقق الايلاج بالوطي
في الدبر وكذا الادخال الذي علق عليه وجوب المهر في صحيحة ابن سنان وعلق الحكم بالدخول في استقرار
المهر به امور منها ارتداد الزوج عن فطرة فان الاظهر وجوب جميع المهر عليه لثبوته بالعقد فيجب الحكم بلزومه
الى ان يعلم المسقط ومنها موت الزوج فقد ذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة وابن
ادريس الى استقرار المهر بذلك وقال الصدوق في المقنع وفي حديث اخر انه ان لم يكن قد دخل بها وقد فرض لها
مهرا فلها نصفه ولها الميراث وعليها العدة وهو الذي اعتمده وافتي به واحتج الاولون بما رواه الشيخ في
الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها
مهرها الذي فرض لها ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض لها
مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله ع عن
الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا وترثه وتعتد اربعة اشهر
وعشرا كعدة المتوفى عنها زوجها وفي معنى هاتين الروايتين روايات اخر لكنها غير صحيحة السند وفي

معا لها اخبار كثيرة دالة على تنصيف المهر بذلك منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة وفي
الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها ولها
الميراث وعليها العدة وفي الحسن عن زرارة قال سألته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل
ان يدخل بها قال ايهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض فلا مهر لها وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن
الحجاج عن رجل عن علي بن الحسين عليهما السلام قال في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها ان لها نصف الصداق ولها الميراث
وعليها العدة وفي الصحيح عن الحسن الصيقل وابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة يموت عنها زوجها قبل ان
يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث وعليها العدة واورد الكليني في معنى هذه الروايات روايات اخر غير
صحيحة السند ولم يرد في هذا الباب رواية واضحة تدل على خلاف ما تضمنته هذه الروايات ويدل على ذلك ايضا
ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبيد الله بن زرارة انه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة هلك زوجها ولم يدخل بها قال
لها الميراث وعليها العدة كاملة وان سمى لها مهرا فلها نصفه وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لها واجاب الشيخ
في التهذيب عن هذه الرواية بانه لا يجوز العدول اليها عن الاخبار المتقدمة لانها مطابقة لظاهر عموم القرآن
وهذه مخصصة له وبانه يحتمل ان يكون عليه السلام انما قال ذلك في المطلقة التي لم يدخل بها فوهم الراوي وظن انه قال
في المتوفى عنها قال مع انها لو سلمت عن ذلك لجاز لنا ان نحملها على انه يستحب للمرأة اذا توفي عنها زوجها
ولم يدخل بها ان تترك نصف المهر استحبابا دون الوجوب هذا كلامه ره ولا يخفى ما في الاحتمالين
والحمل الذين ذكرهما من البعد وشدة المخالفة للظاهر والمسألة قوية الاشكال لصحة الروايات من الجانبين وتعاضد
ظاهر لكن اخبار التنصيف مستفيضة جدا فلا يبعد ترجيحها لذلك ويمكن حمل ما تضمن لزوم المهر كله
على التقية لان ذلك قول اكثر العامة والله اعلم ومنها ان موت الزوجة وقد ذهب المصنف ره على ما نقل عنه
وابن ادريس وجماعة الى استقرار المهر بذلك وقال الشيخ في النهاية وان ماتت المرأة قبل الدخول بها كان لاوليائها

نصف المهر وتبعه ابن البراج والكندري ويدل على التنصيف بذلك مضافا الى ما سبق ما رواه الشيخ في
الصحيح عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في امرأة توفيت قبل ان يدخل بها زوجها ما لها من المهر
وكيف ميراثها فقال اذا كان قد فرض لها صداقا فلها نصف المهر وهو يرثها وان لم يكن فرض لها صداقا
فلا صداق لها وفي الحسن عن عبيد بن زرارة والفضل ابي العباس قال قلنا لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل
تزوج امرأة ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق قال لها نصف الصداق وترثه من كل شيء وان ماتت هي فكذلك
قال الشيخ ره في التهذيب على ان الذي اختاره وافتي به هو ان اقول اذا مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بها
كان لها المهر كله وان ماتت هي كان لاوليائها نصف المهر وانما فصلت هذا التفصيل لان جميع الاخبار
التي قدمناها في وجوب جميع المهر فانها تتضمن اذا مات الزوج وليس في شيء منها انها اذا ماتت هي كان
لاوليائها المهر كاملا وانما تعدى الاخبار فما عارضها من الاخبار في التسوية بين موت كل واحد منهما
في وجوب نصف المهر فمحمول على الاستحباب الذي قدمناه واما الاخبار التي تتضمن انه اذا ماتت كان لاوليائها
نصف المهر محمولة على ظاهرها وليست تحتاج الى تاويلها وهذا المذهب اسلم لتاويل الاخبار والله الموفق
انتهى كلامه ره وما ذكره من تنصيف المهر بموت الزوجة جيد لاستفاضة الروايات بذلك وسلامتها من
المعارض اما حمل ما تضمن التنصيف بموت الزوج على الاستحباب فقد تقدم الكلام فيه وانه بعيد جدا والله
تعالى اعلم بحقائق احكامه الرابعة ان المهر لا يسقط بالدخول لو لم يقبضه بل يكون دينا عليه سواء طالت المدة
ام قصرت طالبت به ام لم تطالب وهذا قول معظم الاصحاب ويدل عليه قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن
نحلة وما رواه الكليني في الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال قلت لابي الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرأة على الصداق
المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها قال يقدم اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به
حدث ادى عنه فلا بأس وفي الموثق عن عبد الحميد بن عواض قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة ايصلح لي ان
اواقعها ولم انقدها من مهرها شيئا قال نعم انما هو دين عليك وحكى الشيخ في التهذيب عن بعض الاصحاب قولا

بان الدخول بالمرأة يهدم الصداق واستدل له بما رواه الكليني عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال الدخول
الرجل على المرأة يهدم العاجل وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثم تدعي عليه
مهرها قال اذا دخل عليها فقد هدم العاجل وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام قال في رجل
تزوج امرأة ودخل بها واولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة الزوج فجاءت تطلبه منهم
وتطلب الميراث فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فالذي اخذت من الزوج قبل ان يدخل بها
هو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلت ودخلت عليه ولا شيء لها بعد ذلك وفي
الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل والمرأة يهلكان جميعا فيأتي ورثة المرأة
فيدعون على ورثة الرجل الصداق فقال وقد هلكا وقسم الميراث فقلت نعم فقال ليس لهم شيء الى ان قال
قلت فان طلقها فجاءت تطلب صداقها قال وقد اقامت لا تطلبه حتى طلقها قال لا شيء لها قلت فمتى حد ذلك
الذي اذا طلبته لم يكن لها قال اذا اهديت اليه ودخلت بيته ثم طلبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها
ان يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير والجواب ان الروايتين الاوليين ضعيفتا السند
ومقتضاهما ان الدخول يهدم العاجل خاصة ويمكن حملهما على التقية فان العاجل عند العامة يقدم
قبل الدخول واما الرواية الثالثة فمقتضاها ان الزوجة اذا قبضت من الزوج قبل الدخول شيئا و
قبلت به ودخلت على ان يكون هو المهر المسمى لها لم يكن لها مطالبته بعد ذلك بشيء وربما كان وجهه ان
رضاها بالمقبوض على هذا الوجه في قوة ابرائه من الزائد واما الرواية الاخيرة فما تضمنته ما يدل على ان الزوجة
لا تسمع دعواها بعد الدخول المهر بغير بينة والاصحاب قائلون بذلك وقوله عليه السلام فيها انه كثير لها ان
يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير صريح في عدم الهدم والا لم يكن للتحليف على ذلك وجه
الخامسة ان المهر لا يستقر بمجرد الخلوة وهو اشهر القولين في المسألة واظهرهما وحكى الشيخ في الخلاف عن بعض
اصحابنا قولا بان الخلوة كالدخول يستقر بها المسمى ويجب بها العدة والاصح الاول لنا قوله عليه السلام في حسنة

الحلبي وحفص بن البختري اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والمشروط عدم عند عدم شرطه وصحيحة عبد الله
ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سأله ابي وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل
اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل
فقال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وموثقة يونس بن يعقوب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
تزوج امرأة فاغلق بابا وارخى سترا ولمس وقبل ثم طلقها ايوجب عليه الصداق قال لا يوجب الا الوقاع
وفي مقابل هذه الروايات اخبار اخر دالة على استقرار المهر بالخلوة كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته
عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها الا انه لم يجامعها الها عدة فقال ابتلي ابو جعفر عليه السلام بذلك فقال
له ابوه علي بن الحسين عليهما السلام اذا اغلق بابا وارخى سترا وجب المهر والعدة ونقل الكليني والطوسي رضي الله عنهما
عن ابن ابي عمير رضي الله عنه انه كان يقول ان الاحاديث قد اختلفت في ذلك والوجه في الجمع بينها ان على الحاكم ان
يحكم بالظاهر ويلزم الرجل المهر كله ان ارخى الستر غير ان المرأة لا يحل لها فيما بينها وبين الله ان تأخذ الا نصف
المهر واستحسن الشيخ ره هذا الوجه من الجمع ولا بأس به قوله الثاني قيل اذا لم يسم مهرا وقدم شيئا قبل الدخول
كان ذلك مهرها ما لم يشترط غيره هذا القول مشهور بين الاصحاب حتى قال ابن ادريس في سرائره ومن سمى
المهر حال العقد ودخل بها كان في ذمته وان لم يكن سمى مهرا واعطاها شيئا قبل دخوله بها ثم دخل بها
بعد ذلك لم يستحق عليه شيئا سوى ما اخذته منه قبل الدخول سواء كان ذلك قليلا او كثيرا على ما رواه
اصحابنا واجمعوا عليه فان دليل هذه المسألة هو الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف وهو الحجة لا وجه لذلك
الا الاجماع واستدل الشيخ في التهذيب على هذا القول برواية الفضيل بن يسار المتقدمة في المسألة السابقة
فانه حملها على ما اذا لم يكن قد سمى مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل ولم يعترض فيكون ذلك مهرها
وقد بينا ان الرواية انما تدل على ان الزوجة اذا قبضت من الزوج شيئا قبل الدخول وقبلت به ودخلت
عليه على ان يكون ذلك هو المهر المسمى لها خاصة فليس لها مطالبته بعد ذلك بشيء لان ذلك في قوة ابراء

من الزائد على هذا فلا دلالة لها على المطلوب والاجماع الذي ادعاه ابن ادريس بمجرده غير كاف في اثبات
الحكم والمستفاد من الاخبار الصحيحة ان المفوضة تستحق بالدخول مهر المثل فما قدمه اليها قبل الدخول من
المهر يحتسب منه ويبقى الباقي في ذمته قوله الثالث اذا طلق قبل الدخول رجع بالنصف ان كان دفعه وطالب
بالنصف ان لم يكن اقبضها ولا يستعيد الزوج ما تجدد من النماء بين العقد والطلاق متصلا كان كالسمن
او منفصلا كالولد قد عرفت ان الزوج اذا طلق زوجته قبل الدخول وكان قد سمى لها مهرا يرجع اليه نصف المهر
فان لم يكن دفع اليها شيئا من المهر دفع اليها النصف وان كان قد دفع اليها الجميع رجع عليها بنصفه ان
بعينه ان وجد باقيا على ملكها وان وجد تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته وان وجد
معيبا رجع بنصف العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت اذ لا التفات
الى القيمة مع بقاء العين وليس للزوج ان يستعيد ما تجدد من النماء بين العقد والطلاق اذا كان منفصلا كالولد
وثمرة الشجرة لانه نماء ملكها بناء على ان المرأة تملك المهر بأجمعه بالعقد ويدل عليه موثقة عبيد بن زرارة
عن الصادق عليه السلام ومضمون رواية ابي بصير انه يرجع بنصف النماء ايضا لكنها ضعيفة السند ولو كانت الزيادة
متصلة كالسمن وكبر الحيوان فقد قطع المصنف وجماعة بانه يكون للزوج نصف قيمته من دون الزيادة
وان المرأة لا تجبر على دفع العين لان الزيادة لها حدثت في ملكها ولا يكون للزوج الرجوع فيها ولما رواه الشيخ
عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فكبر عندها
ويريد ان يطلقها قبل ان يدخل بها قال عليه نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان
كذا في التهذيب ولعل المراد بقوله عليه نصف قيمته انه يتعلق بالوصيف نصف القيمة لولاه اذ لا تجبر المرأة
المولى على دفع نصف قيمة الوصيف الى الاجراء ولو كان يدل عليه عليها اوله كان اوضح ولو ارادت المرأة
دفع نصف العين اجبر الزوج على القبول لان حقه في العين وانما منع من ذلك تعلق حق المرأة الذي لا يمكن
فصله لها فاذا سمحت به زال المانع وقال الشيخ في المبسوط بعد ان قوى تخييرها بين دفع نصف العين

ونصف قيمتها من دون الزيادة ويقوى في نفسي ان له الرجوع بنصفه مع الزيادة التي لا تتميز لقوله
تعالى فنصف ما فرضتم واورد عليه ان الزيادة ليست ما فرض فلا يدخل في مدلول الآية ويمكن دفعه بان العين
مع الزيادة التي لا تتميز يصدق عليها عرفا انها المهر المفروض فيتناوله الآية الشريفة وبالجملة ما قواه في نفس
الشيخ رحمه الله لا يخلو من قوة قوله ولو كان النماء موجودا حال العقد رجع بنصفه كالحمل لا ريب في رجوعه بنصفه
على هذا التقدير لانه من جملة الصداق فيتناوله قوله فنصف ما فرضتم وقول الصادق عليه السلام في موثقة عبيد بن
زرارة ان كان ساق اليها ما ساق وقد حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء
له من الاولاد قوله ولو كان تعليم صنعة او علم فعلمها رجع بنصف اجرته اي ولو كان المهر تعليم صنعة
او علم فعلمها ذلك ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف اجرة التعليم لتعذر رجوعه بعين العوض
فيكون المهر بمنزلة التالف في يدها فيرجع عليها بنصف اجرة المثل ولو كان الطلاق قبل التعليم
فالاصح انه يعلمها نصف السورة ان امكن ويكون لها نصف اجرة تعليم الصنعة لتعذر تعليم نصفها اذ
ليس للنصف حد يوقف عليه فتنزل ذلك منزلة التالف الصداق في يده فيرجع عليه بنصف الاجرة ولو لم
يمكن تعليم نصف السورة لاستلزامه الخلوة المحرمة او نحو ذلك رجعت عليه بنصف الاجرة كالصنعة لتعذر
الرجوع الى نصف المفروض بامر شرعي فكان كالمانع العقلي قوله ولو ابرأته من الصداق رجع بنصفه
المراد ان المرأة اذا ابرأت الزوج من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه وذلك لان
الزوجة قد تصرفت في المهر قبل الطلاق تصرفا ناقلا له عن ملكها بوجه لازم فلزمها عوض النصف كما
لو وهبته لغيره او اتلفته وفي معنى الابراء من المهر هبته له اذا كان عينا او دينا بالقبض وهذا الحكم
مقطوع به في كلام الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ما ذكرناه ما رواه الشيخ في الصحيح عن شهاب بن عبد ربه
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على الف درهم فبعث بها اليها فردتها عليه ووهبتها
له وقالت انا فيك ارغب مني في هذه الالف هي لك فتقبلها منها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال لا شيء لها وترد

عليه خمسمائة درهم وفي الموثق عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فامهرها الف
درهم ودفعها اليها فوهبته خمسمائة درهم وردتها عليه ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال ترد عليه الخمسمائة
الباقية لانها انما كانت لها خمسمائة درهم فهبتها اياها له ولغيره سواء ونحوه روى الشيخ في الموثق عن سماعة
ايضا وحكى العلامة في القواعد وقبله الشيخ في المبسوط وجها بعدم الرجوع وهو قول لبعض العامة لانها لم
تأخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق ولا اتلفته عليه فلا تضمن وضعفه ظاهر فان المهر كان مستحقا
لها في ذمة الزوج فلما ابرأته منه انتقل عن ملكها اليه فتحقق النقل او يقال انها باسقاط المهر من ذمته
ان كان ثابتا فيها قد اتلفته اذ لا شبهة في انه كان ملكها ثم خرج عنه فلزمها البدل قوله الرابع لو امهرها
مدبرة ثم طلق صارت بينهما نصفين وقيل يبطل التدبير بجعلها مهرا وهو اشبه اذا دبر مملوكا ذكرا كان
او انثى جاز لمن دبره ان يجعله مهرا لزوجته كما يجوز له التصرف فيه بغير ذلك لان التدبير يجوز للمولى
الرجوع فيه متى شاء كالوصية بل الظاهر انه وصية بالعتق كما سيجيء بيانه ولو طلقها قبل الدخول صار
ذلك المدبر بينهما نصفين لتنصيف المهر مطلقا بالطلاق ولا اشكال في ذلك كله وانما الخلاف في بطلان التدبير
بجعله مهرا فذهب الاكثر ومنهم ابن ادريس والمصنف الى انه يبطل وهو الاظهر قال ابن ادريس الذي تقتضيه
اصول المذهب ان العقد على هذا المدبر صحيح فيخرج عن كونه مدبرا ويستحقها المرأة لان التدبير وصية
ولو اوصى ببعض املاكه ثم اخرجه عن ملكه قبل موته بطلت وصيته والمدبر هنا قد اخرجه بجعله مهرا وقال
الشيخ في النهاية اذا عقد لها على جارية له مدبرة ورضيت المرأة به ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها
يوم من خدمتها وله يوم فاذا مات المدبر صارت حرة ولم يكن لها عليها سبيل واستدل بما رواه المعلى بن
خنيس قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد عرفتها وتقدمت على
ذلك وطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمرأة نصف خدمة المدبرة ويكون للمرأة يوم في الخدمة
ويكون لسيدها الذي كان دبرها يوم في الخدمة قيل فان مات المدبر قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث

قال يكون نصف ما تركت المرأة والنصف الاخر لسيدها الذي دبرها وهذه الرواية ضعيفة جدا باشتمال
سندها على عدة من الضعفاء ومع ذلك فهي غير صريحة في المطلوب وان كانت دالة بظاهرها على ذلك لان
تعبير المصنف بالمدبر يتبع فيه الرواية والا فلا فرق بين المدبر والمدبرة وكان الاولى التصريح في القول
الاول بعدم بطلان التدبير بذلك كما فعل في الشرائع ليحسن مقابلته بالقول بالبطلان قوله الخامس لو اعطاها
عوض المهر متاعا او عبدا آبقا او شيئا ثم طلق رجع بنصف المسمى دون العوض الوجه في ذلك ان الزوج
انما يستحق بالطلاق نصف المفروض لا غيره وعوض المسمى خلافه فلم يكن له الرجوع به ويدل على ذلك صريحا
ما رواه الكليني في الصحيح عن الفضيل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بالف درهم فاعطاها
عبدا له آبقا وبردا حبرة بالالف درهم التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس
اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد قلت فان طلقها قبل ان يدخل بها قال لا مهر لها وترد عليه
خمسمائة درهم ويكون العبد لها ولا يخفى ان المهر ينتقل الى الزوج ببيع عوضه الى الزوجة فيكون له
الرجوع بنصف المثل او قيمته لا نصف المسمى كالعوض قد انتقل عنها الى غيره ولا فرق في ذلك بين انتقاله
بعوض يساوي قيمته او ينقص او يزيد لاشتراك الجميع في المقتضي قوله السادس اذا شرط في العقد
ما يخالف المشروع فسد الشرط دون العقد والمهر كما لو شرطت ان لا يتزوج او لا يتسرى وكذا لو شرطت
تسليم المهر في اجل فان تأخر عنه فلا عقد لا اشكال في فساد الشرط المخالف للمشروع وانما الكلام في
صحة العقد بدون الشرط فقال الجد قدس سره في المسالك ان ظاهر الاصحاب هنا الاتفاق على صحة
العقد لانهم لم ينقلوا فيه خلافا وهو غير جيد فان العلامة ره حكى في المختلف عن الشيخ في المبسوط انه قال
ان كان الشرط يعود بفساد العقد مثل ان يشترط الزوج عليها ان لا يطأها فالنكاح باطل لانه
شرط يمنع المقصود بالعقد ثم قال في المختلف والوجه عندي ما قاله الشيخ في المبسوط من بطلان العقد والشرط
معا اما الشرط فلانه مناف لمقتضى العقد واما العقد فلعدم الرضا به بدون الشرط وما ذكره رحمه الله

صحة كما في غير النكاح من العقود المتضمنة للشروط الفاسدة لكن ورد في هذا الباب روايات تتضمن
صحة النكاح المشتمل على بعض الشروط الفاسدة كصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى علي ع في رجل
تزوج امراة واصدقها واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة ووليت الحق من ليس باهله
قال فقضى ان على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة وروى محمد بن قيس ايضا في الصحيح
عن ابي جعفر ع قال قضى علي ع في رجل تزوج المراة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي
امراته وان لم يجئ بالصداق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث انكحوا فقضى ان بيد الرجل بضع
امراته واحبط شرطهم وطعن جدي قدس سره في المسالك في الروايتين بضعف السند وكانه باشتراك
محمد بن قيس بين الثقة والضعيف وهو مدفوع بان المستفاد من كتب الرجال ان محمد بن قيس هذا هو البجلي
الثقة بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه لكن مرجع الروايتين الى رواية واحدة وهو خبر محمد بن قيس وفي صلاحيته
بمجرده لاثبات الحكم نظر ولو ثبت العمل به اوجب قصر الحكم بالصحة على مورد الرواية والحكم في غيره بالبطلان لما ذكر
من الدليل وفي المسئلة وجه بصحة العقد دون المهر لان الشرط كالجزء من احد العوضين وفساده يفوت بعض
العوض او العوض وقيمته مجهولة فيجهل الصداق ويثبت مهر المثل الا ان يزيد المسمى عند اشتراطها او ينقص
والشرط عليها فيجب المسمى لانه في الاول رضي ببذله مع الالتزام حتى مع انتفاء اللزوم يكون الرضا به اولى وفي الثاني
قد رضيت به مع ترك حق لها فبدونه اولى وهذا الاحتمال لا يخلو من ضعف لانه ان اعتبر عدم حصول الرضا
بالعقد بدون الشرط اتجه الحكم بفساد العقد وان عول على الرواية وجب المصير الى القول بالصحة في موردها خاصة
والله اعلم قوله اما لو شرطت ان لا يفتضها صح ولو اذنت بعد جاز ومنهم من خص الجواز بالمتعة القول با
لزوم الشرط بالنكاح المنقطع وبطلان العقد لو كان دائما للشيخ في النهاية وجماعة منهم العلامة في المختلف والمحقق
في الشرح وهو المعتمد اما الجواز في المتعة فلما رواه الشيخ في الحسن عن عمار بن مروان عن ابي عبد الله ع قال
قلت له رجل جاء الى امراة فسالها ان تزوجه نفسها متعة فقالت انا افعل على ان تلمس مني ما شئت

من نظر

من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فاني
اخاف الفضيحة قال لا باس ليس له الا ما اشترط دلت الرواية على جواز اشتراط عدم الوطء فاذا جاز ذلك
جاز اشتراط عدم الافتضاض بطريق اولى ويعضده عموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم ولان المقصود الاصلي
من المتعة التلذذ وكسر الشهوة دون التوالد والتناسل المقصود من الدائم وذلك لا يستدعي الوطء واما
البطلان في الدائم فلان هذا الشرط ينافي مقتضى العقد اذ من اهم مقتضياته حصول التناسل وهو يتوقف على
الوطء واذا فسد الشرط فسد العقد لعدم الرضا به بدون الشرط وبما قررناه يظهر ان ما ذكره المص في الشرايع
من نسبة هذا القول الى التحكم غير جيد والقول بلزوم الشرط وصحة العقد في الدائم والمنقطع للشيخ وجماعة
منهم المص ره واستدلوا عليه بما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل تزوج بجارية
عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا باس والعاتق الجارية اول ما ادركت قاله
في القاموس وعن سماعة عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل جاء الى امراة فسالها ان تزوجه نفسها فقالت
ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل
فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة فقال ليس له منها الا ما اشترط وهاتان الروايتان
مع ضعف سندهما وان كان موردهما مطلق التزويج الا ان الظ منه ارادة المتعة فانها التي يحصل معها خوف
الفضيحة المقتضية لاشتراط هذا الشرط غالبا اذا عرفت ذلك فاعلم انها اذا اشترطت عدم الافتضاض
حيث يصح الشرط لزم ولم يجز له فعله فاذا اذنت بعد ذلك ففي جوازه قولان اصحهما الجواز وبه قطع المص
لان المنع حق لها فيزول باذنها اذ الزوجية محققة ولرواية اسحق بن عمار المتقدمة وقيل لا لان العقد لا
الموجب للحل بالاذن بل بالعقد ولما لم يكن العقد متمما للحل لم يكن للاذن اعتبار وجوابه ان السبب
في الحل العقد المتقدم لا مجرد الاذن وانما الشرط كان مانعا من عمل السبب عمله وبالاذن
يرتفع المانع والمسئلة محل تردد وان كان القول بالجواز لا يخلو من قرب قوله السابع لو شرطت

ان لا يخرجها من بلدها لزم ما اختاره المص من لزوم هذا الشرط اشهر القولين في المسئلة ذهب اليه الشيخ في النهاية
وابن البراج وابن حمزة والعلامة في المخ والارشاد والشهيد في اللمعة والشرح لانه شرط لا يخالف المشروع
لان خصوصيات البلدان امر مطلوب للعقلاء بواسطة الاهل والانس والنشو وغيرها فجاز شرطه توصلا
الى الغرض الصحيح ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي العباس عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج
امراة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك وصرح ابن ادريس
ببطلان الشرط وصحة العقد وتبعه جماعة من المتاخرين وهو ظاهر اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف
لان الاستمتاع بالزوجة في جميع الازمنة والامكنة حق للزوج باصل الشرع فاذا شرط ما يخالفه وجب
ان يكون باطلا واجابوا عن الرواية بالحمل على الاستحباب ويتوجه على هذا الدليل اولا منع كون
الاستمتاع بالزوجة في جميع الامكنة حقا للزوج مطلقا فان ذلك انما هو مع عدم الشرط لا مع وجوده
فانه عين المتنازع وثانيا ان اشتراط ما يخالف الثابت باصل الشرع لو كان باطلا للزم بطلان
جميع الشروط التي لا يكون من مقتضيات العقد كتاجيل المهر واسقاط الخيار في البيع وانتفاع البايع
بالبيع والمشتري بالثمن مدة معينة وهو معلوم البطلان والحق ان الشرط انما يبطل اذا كان مخالفا
للكتاب او السنة اما بدون ذلك فيجب الحكم بلزومه عملا بالعموم وحيث ثبت جواز اشتراط هذا الشرط
فهل يتعدى الجواز الى اشتراط ان لا يخرجها من محلتها او من منزلها وجهان اجودهما ذلك عملا بالعموم
وبه قطع الشهيد في اللمعة وهل يسقط هذا الشرط باسقاطها بعد العقد قيل لا لان الذي يحصل
سقوطه بالاسقاط هو الحق الثابت لمستحقه في الحال والسكنى يتجدد بتجدد الزمان فلا يسقط بالاسقاط
كالنفقة ويحتمل السقوط كما في اسقاط الخيار وهبة المدة للمستمتع بها والمسئلة محل توقف
قوله ولو شرط لها مائة ان خرجت معه وخمسين ان لم تخرج فان اخرجها الى بلد الشرك فلا شرط
له ولزمته المائة وان اراد بها الى بلاد الاسلام فله الشرط الاصل في هذه المسئلة ما رواه الكليني في

عن

الحسن عن علي بن رئاب عن ابي الحسن موسى ع قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امراة على مائة دينار على ان
تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة
دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاده ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون
عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي اليها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جايز
له والظاهر ان المراد بقوله ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك ان بلاده كانت بلاد الشرك ولا يجب عليها
اتباعه في ذلك لما في الاقامة في بلاد الشرك من الضرر في الدين وبقوله وان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين
ان بلاده كانت بلاد الاسلام وطلبها الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام بقرينة قوله فله ما اشترط عليها
لانه لم يشترط عليها الا الخروج الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام وفي هذه الرواية مخالفة الاصول المتين
من وجوه احدها ان الصداق غير معين فانه خمسون على تقدير ومائة على تقدير اخر وثانيها وجوب المائة دينار
على تقدير ومائة على تقدير اخر وثانيها وجوب المائة دينار على تقدير ارادة الخروج بها الى بلاد الشرك
وانه لا شرط له عليها وذلك خلاف الشرط لان استحقاقها للمائة انما هو على تقدير الخروج بها الى بلاده
على ما عين في العقد وثالثها الحكم بعدم جواز اخراجها الى بلاده مع كونها دار الاسلام الا بعد ان يعطيها
مهرها الشامل لما لو كان ذلك قبل الدخول وبعده مع انها بعد الدخول لا يجوز لها الامتناع عند اكثر
الاصحاب والحق انه ان ثبتت الرواية من حيث السند صحيحا يجب معه العمل بها وجب المصير الى ما تضمنته من الاحكام
اذ ليس فيها ما يخالف دليلا قطعيا والا وجب ردها والرجوع الى مقتضى الاصول المقررة وهو بطلان المسمى
ان قلنا بفساده بمثل هذه الجهالة والرجوع الى مهر المثل او بطلان العقد من راس لعدم الرضا به بدون الشرط
قوله الثامن لو اختلفا في اصل المهر فالقول قول الزوج بيمينه ولو كان بعد الدخول اذا اختلف
الزوج والزوجة في اصل المهر بان ادعته المراة وانكره الزوج فان كان قبل الدخول فالقول قول الزوج
بيمينه لانه منكر لما تدعيه المراة والعقد بمجرده لا يقتضي اشتغال ذمة الزوج بالصداق لاحتمال التجرد عن

ذكر المهر او تسمية ما لم يثبت في ذمة الزوج فان كان بعد الدخول فمع اطلاق الحصة والاكثر ان القول قول
الزوج ايضا وهو جيد ان ثبت انتفاء التفويض اما باتفاقهما على ذلك او بالبينة او باقي بعضها اللوازم
ان يكون المهر المسمى دينا في ذمة المراة او عينا في يدها فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرده مقتضيا
لاشتغال ذمة الزوج بشيء من المهر ولو اعترف بكون المهر شيئا اخر او ادعت تسمية ما زاد عليه كان القول
قوله في نفي الزائد من غير اشكال ويرجع المسألة الى الاختلاف في القدر ويدل على ان القول قول الزوج في
نفي الزائد ايضا مضافا الى ما ذكرناه ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي عبيدة عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امراة فلم يدخل
بها فادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الرجل انه اقل مما قالت وليس لها بينة على ذلك قال القول قول
الزوج مع يمينه هذا كله مع انتفاء التفويض اما مع احتماله واطلاق الدعوى بالمهر فيمكن القول بثبوت
مهر المثل بعد الدخول لاصالة عدم التسمية فيحكم بكونها مفوضة ويجب لها بالدخول مهر المثل لكن هذه
الاصالة معارضة باصالة براءة الذمة من ثبوت مهر المثل الا من يقين السبب المقتضي له وهو الوطء بعقد غير
مشتمل على التسمية ولا يبعد ترجيح التمسك باصالة البراءة فانه اقوى من التمسك باستصحاب عدم التسمية
فيكون القول قول الزوج مع احتمال التفويض ايضا ولو اتفقا على التفويض ترتب عليه حكمه من ثبوت مهر المثل
مع الدخول والمتعة مع الطلاق من غير اشكال ولو ادعى احد الزوجين التفويض والاخر التسمية فالاظهر
ان القول قول مدعي التفويض لاصالة عدم التسمية لكن ليس للمراة المطالبة بزيادة على ما يدعيه من مهر المثل
او التسمية ولو ثبت تسمية قدر معين اما باقرار او بالبينة او الشياع او ما في معناه مما يفيد العلم ثم ادعى
تسليمه ولا بينة فالقول قول الزوجة مع يمينها لانه مدعي التسليم وهي منكرة فيقدم قولها فيه وفي المسألة
اقوال منتشرة وذكرها مع ما يتوجه عليها من الكلام لا يحتمله هذا التعليق المختصر والله تعالى اعلم
بحقائق احكامه وكذا لو خلا فادعت المواقعة اي يكون القول قول الزوج في عدم المواقعة لانه منكر لما
تدعيه المراة وقيل ان القول قول المراة عملا بظاهر حال الصحيح في خلوته بالحليلة وعليه تنزل الاخبار الدالة

على انه

على استقرار المهر بالخلوة التامة وقد تقدم الكلام في ذلك **قوله** الثاني يضمن الاب مهر ولده الصغير
ان لم يكن له مال وقت العقد ولو كان له مال كان على الولد هذا مذهب الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا واسنده
في التذكرة الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاتفاق عليه والمستند فيه ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب
الصداق من جملة المال او من حصتهما قال من جميع المال انما هو بمنزلة الدين وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال
سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن
مال فالاب ضامن للمهر او لم يضمن وعن الفضل بن عبد الملك قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يزوج
ابنه وهو صغير قال لا باس قلت يجوز طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه
لهم وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن كذا ما وقفت عليه من
نسخ الكافي والتهذيب ومعناه غير متضح وقد نقله في المسالك هكذا الا ان لا يكون للغلام مال والمعنى على
ذلك واضح وقد وصف جدي قدس سره في المسالك هذه الرواية بالصحة وهو غير جيد لان في طريقها
عبد الله بن محمد بن عيسى وهو غير موثق واستثنى العلامة في التذكرة من الحكم بضمان الاب ما لو تبرأ في العقد من
الابن ما لو صرح الاب بنفي الضمان عنه فانه لا يضمن وحمل قوله في الرواية او لم يضمن على عدم اشتراط الضمان
لا على اشتراط عدمه واستشكله في المسالك بان النص والفتوى متناولان لما استثناه وحكي هو كذلك لكن
لا يبعد المصير الى ما ذكره في التذكرة لعموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم والرواية لا تنافيه صريحا بل ولا
ظاهرا ولو كان الصبي مالكا لمقدار بعض المهر خاصة لزمه بنسبته ما يملكه ولزم الاب الباقي ولو بلغ الصبي
فدفع الاب المهر فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان دفع الاب له كالهبة للابن وملك
الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال لملك المراة السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب
المهر عنه مع لزومه له لان المراة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن

الاب وان الابن لا يستحق مطالبته بشيء والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا ثم طلق قبل الدخول
فهو كالصغير في عود النصف الى الدافع او الى الزوج قولان اظهرهما الثاني وبه قطع العلامة في التذكرة وتردد فيه المصنف
في الشرائع واستشكله في القواعد وقوى في التحرير الاول **قوله** العاشر للمراة ان تمتنع حتى تقبض مهرها هذا
الحكم اعني جواز الامتناع للزوجة من تسليم نفسها الى الزوج قبل الدخول حتى تقبض مهرها اذا كان المهر حالا
وكان الزوج موسرا مشهور بين الاصحاب بل قيل انه موضع وفاق وقد ذكر جدي قدس سره في المسالك انه
ليس المراد من ذلك وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر او لا بل اما كذلك او تقابضهما معا بان يؤمر الزوج بوضع
الصداق في يد من يتفقان عليه او بيد عدل وتؤمر بالتمكين فاذا مكنت سلم العدل الصداق اليها وذكر
في المسألة وجهان اخران احدهما انه يجبر الزوج على تسليم الصداق اولا فاذا سلم سلمت نفسها لان فائت
المال يستدرك وفائت البضع لا يستدرك والثاني انه لا يجبر واحد منهما لكن اذا بادر احدهما بالتسليم
اجبر الاخر على تسليم ما عنده ولم يقف في هذه المسألة على نص والذي يقتضيه النظر فيها ان تسليم الزوجة
نفسها حق عليها وتسليم الزوج المهر اليها حق عليه فيجب على كل منهما ايصال الحق الى مستحقه فاذا اخل احدهما
بالواجب عصى ولا يسقط بعصيانه حق الاخر فان تم الاجماع على ان لها الامتناع من تسليم نفسها الى ان تقبض
المهر كما ذكره الاكثر او الى ان يحصل التقابض من الطرفين فلا كلام والا وجب المصير الى ما ذكرناه وهل يختلف
هذا الحكم باعتبار اعسار الزوج ويساره الاكثر على عدمه ويظهر من كلام ابن ادريس انه ليس لها الامتناع مع اعسار
الزوج وهو حسن اذ لا يجب لها عليه مع اعساره شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض وضعفه المحقق
الشيخ علي بان منع المطالبة مع الاعسار لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض وهو مدفوع بعموم ما دل
على انه يجب على الزوجة طاعة الزوج خرج من ذلك ما اذا امتنع من تسليم المهر اليها مع يساره فيبقى ما عداه
مندرجا في العموم وقد قطع الاصحاب بان المهر اذا كان مؤجلا فليس لها الامتناع قبل حلوله واستدل
عليه في المسالك بانه لا يجب لها عليه شيء قبل الحلول فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض وهو حسن لكن لو

[illegible]

تمنعت مع الحلول واعسار الزوج ولو قدمت المراة على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل ففي جواز
امتناعها حينئذ الى ان تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه نظرا الى استصحاب وجوب التمكين الثابت قبل
الحلول وجهان اجودهما الثاني ولو كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للجماع وطلب الولي المهر فهل يلزمه
التسليم قبل كمالها وجهان اظهرهما الوجوب لانه حق ثابت حال طلبه من له حق الطلب فوجب دفعه كغيره من الحقوق
الثابتة ولو طلب الزوج تسليمها اليه لما عدا الوطء من الاستمتاعات ففي وجوب اجابته الى ذلك وجهان
اظهرهما العدم ولو كانا معا صغيرين فطلب وليها المهر من وليه فالوجهان في الكبيرة مع الصغيرة واولى بعدم
الوجوب لو قيل به ثم وكذا الوجهان لو كانت كبيرة والزوج صغيرا **قوله** وهل لها ذلك بعد الدخول
فيه قولان اشبههما انه ليس لها اختلف الاصحاب في ان المراة اذا سلمت نفسها للزوج فدخل بها فهل لها
الامتناع منه بعد ذلك الى ان تقبض المهر فقال المفيد لها ذلك وقواه في المبسوط وقال السيد
المرتضى في الانتصار والشيخ في الخلاف ليس لها الامتناع بعد الدخول وهو المعتمد تمسكا بمقتضى العمومات الدالة على
وجوب التمكين خرج منه ما قبل الدخول بالاجماع ان تم فيبقى الباقي مندرجا في العموم ونقل عن ابن حمزة
انه فرق بين تسليمها نفسها اختيارا او اكراها وحكم بسقوط حقها من الامتناع في الاول دون الثاني
لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح ولاصالة بقاء الحق الثابت الى ان يثبت المزيل ولعل المنع من
الامتناع بعد التسليم مطلقا اولى **قوله** النظر الثالث في القسم والنشوز والشقاق القسم بفتح القاف
مصدر قسمت الشيء وبالكسر الحظ والنصيب وعرفه في المسالك بانه حق واجب لمن يستحق الانفاق عليه
من الزوجات وينتقض طرده بوطء الزوجة الواجب في الاربعة اشهر فان التعريف صادق عليه وعكسا
بمن لا يجب عليه الانفاق من الازواج كالمعسر والصغير فان القسم يجب عليه مع ان النفقة غير واجبة ويمكن
دفعهما بتكلف والامر في ذلك هين وقد نقل جمع من الاصحاب الاتفاق على وجوب القسم في الجملة واختلف
الاصحاب في ان القسم هل يجب على الزوج ابتداء وان لم يبتدئ به ام يتوقف على الشروع فيه المشهور

الاول نظرا الى الاطلاق وكلام الاصحاب على ما ذكره في المختلف وقال الشيخ في المبسوط لا يجب عليه القسمة ابتداء لكن الذي
يجب عليه النفقة والكسوة والمهر والسكنى فمن تكفل بهذا فلا يلزمه القسم لانه حق له فاذا اسقطه لا يجبر عليه ويجوز
له تركه وان يبيت في المساجد وعند اصدقائه فاما ان اراد ان يبتدئ بواحدة منهن وجب عليه القسم لانه ليس واحدة
منهن اولى بالتقديم من الاخرى والى هذا القول ذهب المصنف في الشرايع والعلامة في التحرير وهو المعتمد تمسكا
بمقتضى الاصل السالم عما يصلح للمعارضة فان الاخبار الواردة في هذا الباب قد عرفت حالها وليس فيها ما يدل على وجوب
القسم ابتداء بخصوصه ولا اطلاقه كما يظهر للمتتبع وكذا الكلام في التأسي فانه لم يثبت ان النبي صلى الله عليه وآله قسم بين نسائه
ابتداء على وجه الوجوب ليجب التأسي في ذلك على ان المشهور بين الخاصة والعامة ان القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وآله وما
استدل به على الوجوب ابتداء من قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف فهو غير واضح الدلالة فان المعاشرة بالمعروف
تتحقق بالانفاق عليهن وبحسن الخلق معهن والاستمتاع بهن فلا يتعين ما زاد على ذلك
وتسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة وبسفرها واذا استصحب احديهن فلا يقضي للمخلفات وان لم يقرع
الخارجة وقيل مع القرعة والا قضى **قوله** فللزوجة الواحدة ليلة وللاثنتين ليلتان وللثلاث ثلاث والفاضل
من الاربع له يضعه حيث شاء ولو كن اربعا فلكل واحدة ليلة ولا يجوز الاخلال الا مع العذر او الاذن
قد عرفت ان الاظهر ان القسمة لا تجب على الزوج الا اذا ابتدأ بها على واحدة فلا يجب القسم للزوجة الواحدة مطلقا
بل له ان يبيت عندها متى شاء ويعتزلها متى شاء وان كان له اثنتان جاز له ترك القسمة بينهما ابتداء فاذا بات
عند واحدة منهما بل يجب عند احدهما فان بات عند واحدة منهما ليلة وجب عليه ان يبيت عند الاخرى ليلة
وعلى القول بوجوبها ابتداء يجب القسم للزوجة الواحدة فيما قطع به الاصحاب فيكون لها ليلة من الاربع لان الشارع
اباح له ان ينكح اربع نساء ثم ان لم يكن له غيرها بقي له من الدور ثلاث ليال يبيتها حيث شاء فاذا انقضت الاربع
وجب ان يبيت عندها ليلة ثم يفعل في باقيه الثلاث ما شاء ومن كان له زوجتان فلكل واحدة ليلة ويبقى
له من الدور ليلتان يضعهما حيث شاء ولا يختص واحدة منهما بهما ويدل على ذلك صحيحا ما رواه ابن بابويه في الصحيح

عن العلاء

عن العلاء عن محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يكون عنده امرأتان احداهما احب اليه من الاخرى قال له ان يأتيها
ثلاث ليال والاخرى ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان له ان يفضل بعضهن
على بعض ما لم يكن اربعا ونحوه روى الشيخ في الصحيح عن الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام وعلى هذا فلو كان له
ثلاث بقي له من الدور ليلة واحدة ومن كان له اربع كمل الدور لهن ولم يكن له المبيت عند غير صاحبة الليلة مع
الاختيار وعدم الاذن ثم ان قلنا بوجوب القسمة ابتداء يجب عليه استيناف الدور كلما فرغ منه ولو كان
الاربع مشكوكات لا تقسم لمن لم يكن له ان يبيت عندهن الا باذن صاحبة الليلة وعلى الاخير فله ان يبيت
ابتداء عند من لا يجب لها القسم ويستمر على ذلك الى ان يبيت مع مستحقة القسم ليلة فيلزمه المبيت عند
الباقيات من ذوات القسمة وله ان يعتزلهن بعد ذلك الى ان لا يستحق القسم الى ان يرجع الى ذوات القسمة وذلك
واضح **قوله** والواجب المضاجعة لا المواقعة اما عدم وجوب المواقعة فلا ريب فيه لما سبق من انها لا تجب
الا في كل اربعة اشهر مرة واما وجوب المضاجعة فيدل عليه التأسي وظاهر قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف
والمراد بالمضاجعة ان ينام معها على الفراش قريبا منها عادة بحيث لا يعد هاجرا لها وان لم يتلاصق
الجسمان ولا يعتبر المضاجعة في جميع الليل بل يكفي فيه ما يتحقق معه المعاشرة بالمعروف **قوله** ويختص الوجوب
بالليل دون النهار وفي رواية الكرخي انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها المشهور بين الاصحاب
اختصاص وجوب القسم بالليل والظاهر انه لا يجب الكون عندها في جميع الليل بل فيما يعتاد الكون فيه بعد
قضاء الوطر من الصلاة في المسجد ومجالسة الضيف ونحو ذلك نعم ليس له الدخول في تلك الليلة الى غير
من هي لها الا لضرورة فيما قطع به الاصحاب ومن الضرورة عيادتها اذا كانت مريضة وعندي في الضبط يكون
المرض ثقيلا والا لم يجز فان مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث لا يعد اقامة عرفا واما ثبوت خاصة
والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ عن ابراهيم الكرخي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له اربع نسوة
فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن ويمسهن فاذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا

اثم قال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك
وهذه الرواية ضعيفة بجهالة الراوي لكن العمل بمضمونها احوط ونقل عن ابن الجنيد انه اضاف الى الليل
القيلولة ولم نقف في ذلك على مستند على الخصوص وقد يظهر من كلام الشيخ في المبسوط وجوب الكون مع
صاحبة الليلة نهارا فانه قال في بيان ان القسم يكون ليلا وكل امرأة قسم لها ليلة فان لها نهار تلك
الليلة فان اراد ان يبتدئ بالنهار جاز وان اراد ان يبتدئ بالليل جاز لكن المستحب ان يبتدئ بالليل
وقريب منه كلام العلامة في التحرير لكنه جعل النهار تابعا لليلة الماضية فقال النهار تابع لليلة الماضية
فلصاحبها نهار تلك الليلة لكن له ان يدخل فيه الى غيرها لحاجة كعيادة او دفع نفقة او زيارة او
استعلام حالها او لغير حاجة والاقرب جواز الجماع ولو استوعب النهار قضاء لصاحبة الليلة
هذا كلامه ره ودليله غير واضح على الخصوص وان كان المصير الى ما ذكره مقتضى العدل والانصاف والله الموفق
قوله واذا اجتمع مع الحرة امة بالعقد فللحرة ليلتان وللامة ليلة هذا هو المشهور بين الاصحاب ونقل عن المفيد
ره انه قال ان الامة لا قسمة لها مطلقا والاصح الاول لما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
قال سألته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة قال لا فاذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة
مثلي ما يقسم للمملوكة وربما كان في قوله قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة اشارة الى ان القسمة لا تصح من دون
ليلة كاملة فاذا قسم للامة ليلة كان للحرة ليلتان وليس له ان يقسم للامة نصف ليلة وربما كان وجهه ان في ذلك
تنغيصا للعيش ونوعا من الاستيحاش وان اجزاء الليل يتعسر ضبطها غالبا فلا يكون مناطا للاحكام
وحيث لا يكون القسمة اقل من ليلة فاذا كان عنده حرة وامة كان للامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان وله خمس
وقيل يجب تفريق ليلتي الحرة ليقع لها من كل اربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما تستحق الامة القسم اذا
استحقت النفقة بان كانت مسلمة نفسها للزوج ليلا ونهارا كالحرة **قوله** والكتابية كالامة هذا
مذهب الاصحاب والمستند فيه ما رواه الكليني عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله

ع الرجل

هل للرجل ان يتزوج النصرانية على المسلمة والامة على الحرة فقال لا يتزوج واحدة منهما على المسلمة ويتزوج
المسلمة على الامة والنصرانية وللمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث وتوقف جدي قدس سره
في المسالك في هذا الحكم لعدم وقوفه على نص في ذلك وكانه لم يقف على هذه الرواية وقد اوردها
الكليني في باب الحر يتزوج الامة وسندها معتبر اذ ليس فيه من يتوقف في حاله سوى عبد الله بن محمد
بن عيسى اخي احمد بن محمد بن عيسى الاشعري فانه غير موثق لكن كثيرا ما يصف الاصحاب روايته بالصحة ومثل
هذه الرواية مع عدم ظهور الخلاف في المسألة كاف في اثبات هذا الحكم ولو كانت الزوجة الكتابية امة فالظاهر
انها تستحق من القسم نصف ما تستحقه الامة المسلمة فيكون لها مع الحرة المسلمة ربع القسم فيصير القسمة من
ست عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع والباقي للزوج حيث لا يكون له غيرهما ولا يخفى
اجماع المتخالفات بنسب الحصص كثيرة وقد عرفت اصولها فلا يخفى عليك حكم الفروع **قوله** ولا قسمة للموطوءة
بالملك هذا الحكم موضع وفاق وفي حكم الموطوءة بالملك الموطوءة بالعقد المنقطع والتحليل **قوله** ويختص
البكر عند الدخول بثلاث الى سبع والثيب بثلاث هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه
موضع وفاق والاخبار الواردة في ذلك مختلفة وروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال
اذا تزوج الرجل بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر بثلاثة ايام وفي الصحيح عن الحسن بن زياد عن ابي
عبد الله عليه السلام قال قلت فيكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكرا قال فليفضلها حين يدخل بها بثلاثة
ايام ومقتضى هاتين الروايتين تفضيل البكر بثلاث لكن موردهما من كان له زوجة واحدة ثم تزوج
بكرا ومن كان كذلك كان له من الدور ثلاث ليال فلو صرفها الى البكر وغيرها كان مقتضى الرواية
الاولى ان هذا التفضيل على وجه الجواز لا اللزوم وروى الشيخ ايضا عن محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر عليه السلام
رجل تزوج امرأة وعنده امرأة فقال اذا كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلاثا و
مقتضى هذه الرواية وجوب المبيت عند البكر سبعا والثيب ثلاثا لكنها ضعيفة السند باشتمالها على

الحضرمي والظاهر انه ابو بكر وهو غير موثق بل ولا ممدوح بما يعتد به وجمع الشيخ في كتاب الاخبار بين
هذه الرواية وبين الخبرين الاولين بحمل هذه الرواية على الجواز والخبرين الاولين على الفضل قال الا ان الفضل
ان لا يفضل البكر باكثر من ثلث ليال عند با فرعهما وهو جيد لو تكافات الاخبار من حيث السند لكن
الامر ليس كذلك وقد روى ابن بابويه في الصحيح عن ابن ابي عمير عن غير واحد عن محمد بن مسلم قال قلت الرجل
يكون عنده المراة يتزوج اخرى اله ان يفضلها قال نعم ان كانت بكرا فسبعة ايام وان كانت ثيبا
فثلثة ايام وهذا السند معتبر لان ابن ابي عمير عدد لها عن غير واحد عن محمد بن مسلم وربما كان ذلك
اقوى من الرواية عن الثقة الواحد فيتجه العمل بها لكنها انما يدل على جواز التفضيل بذلك لا على الوجوب
وقد ظهر من ذلك انه لا اشكال في جواز تفضيل البكر بسبع والثيب بثلث وانما الكلام في الوجوب وظاهر
النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في الزوجة بين الحرة والامة ولا في الثيب بين من ذهبت بكارتها بجماع
او غيره واستقرب العلامة في التحرير تخصيص الامة بنصف ما يختص به لو كانت حرة والرواية مطلقة وقد ح
في القواعد المساواة **قوله** ويستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق واطلاق الوجه والجماع لا
ريب في استحباب ذلك لما فيه من رعاية العدل وتمام الانصاف ولما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الملك
بن عتبة الهاشمي قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يكون له امرأتان يريد ان يؤثر احديهما بالكسوة
والعطية ايصلح ذلك قال لا باس بذلك واجهد في العدل بينهما وان يكون في صبيحة كل ليلة
عند صاحبتها يدل على ذلك قوله ع في رواية ابراهيم الكرخي انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل
عندها صبيحتها وحملت على الاستحباب لقصورها من حيث السند عن اثبات الوجوب **قوله** واما النشوز
فهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما يجب له قال في القاموس النشز المكان المرتفع
ثم قال والمراة تنشز وتنشز نشوزا استعصت على زوجها وابغضته وبعلها اضربها وجفاها
ومقتضى ذلك اطلاق النشوز لغة على معناه الشرعي واحترز المص بقوله فيما يجب له عن ترك الطاعة

في غير الواجب

في غير الواجب فانه لا يسمى نشوزا **قوله** فمتى ظهر من المراة امارة العصيان وعظها وان لم ينجع هجرها في المضجع
وصورته ان يوليها ظهره في الفراش فان لم ينجع ضربها مقتصرا على ما يؤمل معه طاعتها ما لم يكن مبرحا
اختلف العلماء في تنزيل هذه الامور الثلثة على التخيير او الجمع او الترتيب بالتدريج من الاخف الى الاثقل
وانها هل يشترط تحقق النشوز او ظهور اماراته قبل وقوعه او معهما والاصل في هذه المسألة قوله تعالى
واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فقيل ان المراد بخوف النشوز
توقعه وقال الفراء تعلمون نشوزهن قال وقد يكون الخوف بمعنى العلم ثم انه تعالى ذكر الثلثة متعاطفة
بالواو المقتضي للجمع والى ذلك ذهب ابن الجنيد وجعلها مترتبة على النشوز بالفعل ولم يذكر الحكم
عند ظهور اماراته وكانه حمل الخوف على معنى العلم وابقى الواو المقتضي للجمع على ظاهرها وحمل الاكثر
ومنهم المص في هذا الكتاب هذه الامور الثلثة مترتبة لكنه اعتبر في الوعظ ظهور امارة العصيان وفي
الهجر عدم افادة الوعظ وفي الضرب عدم افادة الهجر والظاهر انه اذا لم يفد الوعظ يكون النشوز بالفعل
محققا وجعل العلامة في الارشاد الامور الثلثة مترتبة على النشوز بالفعل مع كونها في نفسها مترتبة
ومنهم من جعلها منزلة على الحالين اعني ظهور امارات النشوز وتحققه بالفعل كالمص في الشرايع
والعلامة في القواعد فانهم جعلوا الوعظ والهجر معلقا على ظهور اماراته والضرب منوطا بحصوله
بالفعل وجعل العلامة في التحرير الامور الثلثة مرتبة على مراتب ثلثة من حالها فمع ظهور امارات
النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل الى الهجر فان لم ينجع واصرت انتقل الى
الضرب فيكون معنى الاية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع
فان اصررن فاضربوهن ولعل هذا اقرب واذا تقرر ذلك فاعلم ان المراد بالوعظ ان يخوفها
الله تعالى ويذكر لها ما ورد من حقوق الزوج على الزوجة في الاخبار والاثار المروية عن النبي واهل بيته
عليهم السلم واما الهجران في المضاجع فقيل ان المراد منه ان يحول اليها ظهره في الفراش وذهب اليه ابنا

بابويه وجعله المص في الشرايع مرويا وقيل ان يعتزل فراشها ويبيت على فراش آخر واختاره الشيخ وابن ادريس
وقيل ان المعنى اهجروهن في بيوتهن التي يبتن فيها اي لا تبايتوهن وقيل انه كناية عن ترك الجماع قال في
الكشاف وقيل معناه اكرهوهن على الجماع واربطوهن من هجر البعير اذا شده بالهجار قال وهذا من تفسير الثقلاء
ونعم ما قال واما الضرب فهو ضرب تاديب كما يضرب الصبيان على الذنب ويجب ان لا يكون مدميا ولا شديدا
مبرحا ونقل الشيخ في المبسوط ان الضرب يكون بمنديل ملفوف او درة ولا يكون بسياط ولا خشب وفي بعض
الروايات انه يضربها بالسواك ولعل حكمته ان ذلك يوهمها ارادة الملاعبة والا فهذا الفعل بعيد عن
التاديب ولو حصل بالضرب تلف قيل وجب عليه الغرم لانه تبين بذلك انه اتلاف لا اصلاح بخلاف الولي
اذا ادب الطفل وفرق بينهما بان الزوج انما يؤدب المراة لحظ نفسه والولي لحظ الطفل الولي حق الطفل وفيه نظر
بنحو القطع بعدم غرم الولي لانه بتاديب الطفل محسن وما على المحسنين من سبيل ولا يبعد الحاق الزوج به في ذلك
خصوصا اذا كان المقصود من الضرب تاديبها على فعل المحرم **قوله** ولو كان النشوز منه فلها المطالبة بحقوقها
ولو تركت بعض ما يجب لها او كله استمالة له جاز له القبول هذا هو القسم الثاني من النشوز وهو ان يتعدى الزوج و
يمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة وقسمة وغير ذلك ولا ريب ان لها المطالبة بما اخل به من الحقوق
بنفسها فان اصر على الامتناع رفعت امرها الى الحاكم الشرعي ليجبره على ذلك ولو امتنع من الانفاق مع قدرته
عليه جاز للحاكم ان ينفق عليها من ماله ولو ببيع شيء من عقاره اذا توقف عليه ولو كان الزوج لا يمنعها شيئا
من حقوقها ولا يؤذيها بضرب ولا كلام لكنه يكره صحبتها لمرض او كبر او غير ذلك او يهم بطلاقها فلا شيء
عليه ولها ان تستميله بترك بعض ما يجب لها من النفقة والقسم او كله لقوله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا
او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وقد روى الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته
عن قول الله تبارك وتعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فقال هي المراة يكون عند الرجل فيكرهها
فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في

ليلتي

ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تبارك وتعالى
فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا الصلح ونحوه روى ايضا عن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع
وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع ولو اخل الزوج بحقوقها الواجبة او بعضها فتركت له بعض الحقوق قيل
جاز له قبول ذلك وان كان اثما في نشوزه وربما شمله اطلاق عبارة المص واستدل عليه بظاهر الاية الشريفة
وهو مشكل لان الاية مفسرة في الرواية بما اذا لم يتحقق اخلال الزوج بشيء من الحقوق الواجبة عليه ولان الزوج
اذا كان مكلفا بالقسم والنفقة فتركت له النفقة مثلا لاجل القسم يكون المتروك لا في مقابلة عوض لان
القسم واجب عليه سواء تركت النفقة ام لا فيكون اسقاط النفقة بغير سبب مبيح ولو قهرها على بذل ما تركته
له فلا شبهة في عدم حله لانه اكراه بغير حق **قوله** واما الشقاق فهو ان يكره كل واحد منهما صاحبه فاذا
خشي الاستمرار بعث كل منهما حكما من اهله ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم الشقاق هنا الخلاف بين
الزوجين بكراهة كل واحد منهما لصاحبه وسمي بذلك لان كل واحد منهما في شق قال الله تعالى وان خفتم شقاق
بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما والظاهر ان المراد والله اعلم
ان خفتم استمرار الشقاق بينهما او بقاءه لان الشقاق انما يتحقق مع تمام الكراهة بينهما فيكون المراد انه اذا
حصلت كراهة كل واحد منهما لصاحبه وخفتم حصول الشقاق بينهما فابعثوا وقيل معنى خفتم علمتم واختلف
المفسرون والفقهاء في المخاطب بارسال الحكمين فقيل انه الحاكم وبه قطع المص في الشرايع وقيل انه الزوجان
واختاره ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه والمص في هذا الكتاب لكنه قال ان الزوجين اذا امتنعا
من ذلك بعثهما الحاكم وقيل ان المخاطب بذلك اهل الزوجين وفي الاخبار دلالة على انه الزوجان وهل
بعث الحكمين واجب او مندوب قولان من ظاهر الامر المقتضي للوجوب ومن ان متعلقه مصلحة دنيوية فيكون
للارشاد كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وهل يجوز كونهما اجنبيين قيل نعم وبه قطع المص في الشرايع
لحصول الغرض بهما وقيل يعتبر كونهما من اهلهما لدلالة الاية عليه ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب و

هو جيد خصوصا بعد حمل الامر على الوجوب قال في المسالك ولو نشز الاهل فلا كلام في جواز الاجابة وقد
يناقش فيه بعدم تعلق الامر بذلك قوله وبعثهما تحكيم لا توكيل فيصلحان ان اتفقا وان اختلفا فان امرا اذن البضع
في الطلاق والمراة في البذل التقريب ان المرسل لهما ان كان هو الحاكم كان بعثهما تحكيما محضا فلا يملكان التفريق قطعا
وان كان الزوجين كان توكيلا فيجوز لهما التصرف فيما تعلقت به الوكالة من صلح او طلاق او بذل عوض او غير
ذلك وليس لهما التجاوز عما تعلقت به الوكالة ويدل على ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمراة
ويشترطا عليهما ان شاء جمعا وان شاء فرقا فان جمعا فجائز وان فرقا فجائز وينبغي للحكمين اخلاص النية في السعي و
قصد الاصلاح فمن حسنت نيته حصلت بغيته كما نبه عليه قوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما قوله ولو اختلف
الحكمان لم يمض لهما حكم قد عرفت ان التفريق بين الزوجين وبذل المهر من جهة الزوجة يتوقف على الاذن فيتقيد
نفوذ الحكم في ذلك بفعل المأذون فيه ويبطل مع المخالفة قوله النظر الرابع في احكام الاولاد ولد الزوجة الدائمة
يلحق به مع الدخول ومضي ستة اشهر من حين الوطي ووضعه لمدة الحمل واقل وهو تسعة اشهر وقيل عشرة اشهر
وهو حسن وقيل سنة وهو متروك اجمع الاصحاب على ان ولد الزوجة الدائمة يلحق بالزوج بشروط ثلثة احدها
الدخول فلو لم يدخل بالزوجة لم يلحق به الولد ويتحقق الدخول الموجب لالحاق الولد بغيبوبة الحشفة او قدرها من
مقطوعها في القبل وان لم ينزل لامكان تحقق الانزال عن الزوجة وامكان ان يسبقه شيء من الماء من غير ان يشعر به
وقد يقع الاشكال مع العلم بعدم نزول الماء وذكر المص في الشرايع وغيره ان الوطي في الدبر على هذا الوجه باي
الوطي في القبل في هذا الحكم وهو اشد اشكالا ويؤيده ما ظهر من كلام ابن ادريس في السرائر والعلامة في التحرير انه اعتبر
بالوطي في الدبر وهو متجه ولا بد ان يكون الزوج ممن يمكن التولد منه من جهة السن فلو كان صغيرا لا يمكن
حصول التولد منه لم يلحق به الولد واكتفى العلامة في الارشاد فيه ببلوغ العشر والاولى الرجوع فيه الى العادة وثانيها
مضي اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر من حين الوطي وهو موضع وفاق ويدل عليه قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا

مع قوله عز

مع قوله عز وجل وفصاله في عامين واذا كان زمان الفصال عامين كان مدة الحمل ستة اشهر وليست السنة
اقصاه بالاجماع والوجدان فيكون اقل مدته وقد ورد بذلك اخبار كثيرة سيجيء طرف منها في اثناء هذا
الباب والظاهر الاكتفاء بالاشهر الهلالية والمعدودة لصدق الشهر على كل منهما وثالثها ان لا يتجاوز اقصى
مدة الحمل وهو موضع وفاق ايضا واختلف العلماء في قدره فاطبق اصحابنا على انه لا يزيد عن سنة ثم اختلفوا
فذهب الاكثر الى انه تسعة اشهر استنادا الى اخبار يردها الضعف والوجدان وقيل عشرة اشهر اختاره
الشيخ في موضع من المبسوط واستحسنه المص ره وقال في الشرايع ان الوجدان يعضده وقيل انه سنة اختاره
المرتضى في الانتصار مدعيا عليه الاجماع ونفى عنه البأس في المخ واختاره جدي قدس سره وهو المعتمد لانتفاء
ما يدل على تعيين ما دون ذلك فيجب التمسك بقوله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر ويدل عليه ايضا ما رواه
ابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول اذا طلق الرجل امرأته
فادعت حبلا انتظرت تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلثة اشهر ثم قد بانت منه وما رواه الكليني
عن محمد بن حكيم عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر
قلت تزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد ثلثة اشهر قال لا ريبة عليها تزوج
ان شاءت والظاهر ان المراد بقوله انما الحبل تسعة اشهر ان الغالب فيه ذلك ثم امرها بالاحتياط ثلثة
اشهر وذلك مجموع السنة وفي رواية اخرى لابن حكيم عن ابي ابراهيم عليه السلام او ابيه عليه السلام انه قال في المطلقة
يطلقها زوجها فتقول انا حبلى فتمكث سنة قال ان جاءت به لاكثر من سنة لم تصدق ولو بساعة
واحدة وذكر جدي قدس سره انه وقع في زمانه في بعض النساء ان حملت سنة وحكى لنا في هذا الزمان
انه وقع ذلك ايضا في بعض نساء بلدنا ولا ريب ان اعتبار ذلك وان كان نادرا اولى من الحكم بنفي
النسب عن اهله قوله ولو انكر الدخول فالقول قوله مع يمينه ولو اعترف به ثم انكر الولد لم ينتف عنه
الا باللعان اذا اختلفا في الدخول فادعت المراة ليلحق به الولد وانكره الزوج كان القول قوله مع

يمينه لاصالة عدم الدخول ولو اعترف بالدخول وحصلت الولادة بعد مضي اقل مدة الحمل من حين الوطي
وقبل مضي اقصاه لحق به الولد شرعا ولزمه الاقرار به ولو انكره والحال هذه لم ينتف الا باللعان وهذا
موضع وفاق قوله ولو اتهمها بالفجور او شاهد زناها لم يجز له نفيه ويلحق به ولو نفاه لم ينتف الا
باللعان لا خلاف بين الاصحاب في هذا الحكم ويدل عليه قوله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا فرق في
ذلك بين كون الولد شبيها للزاني وعدمه عملا بالاطلاق ولو وطئت الزوجة بشبهة وامكن تولد
الولد من الزوج ومن ذلك الواطي اقرع بينهما والحق الولد بمن خرجت عليه القرعة لانها فراش لهما سواء وقع
الوطيان في طهر واحد او في طهرين ومع ذلك لو انتفى عن احدهما الحق بالاخر من غير قرعة قوله وكذا لو اختلفا
في مدة الولادة اي وكذا يلحق الولد بالاب ولا ينتفي الا باللعان لو اختلف الزوجان في مدة الحمل من حين
الوطي فادعى الاب ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل وادعت الزوجة ولادته بعد مضي
اقل مدته وقبل مضي اقصاه ولا ريب ان القول قول المراة اذا ادعى الزوج ولادته بعد مضي اقصى الحمل لاصالة
عدم مضي تلك المدة واصالة عدم تقدم الوطي على الوقت الذي تعترف به المراة اما اذا ادعى ولادته
قبل مضي اقل مدة الحمل وادعت المراة مضي تلك المدة فيشكل القول بتقديم قولها في ذلك لان الاصل
عدم مضي تلك المدة وعدم تقدم الوطي عن الوقت الذي يعترف به الزوج والمتجه هنا تقديم قول الزوج
في ذلك ومن ثم فرض بعض الاصحاب الاختلاف في المدة بالمعنى الاول ليتجه الحكم بتقديم قول المراة فيه وهو حسن
ومتى قلنا بتقديم قول المراة فالظاهر ان عليها اليمين كما صرح به الشهيد وجماعة وربما ظهر من كلام
بعض الاصحاب تقديم قولها من غير يمين وهو بعيد قوله ولو زنى بامراة فاحبلها لم يجز الحاقه وان
تزوج بها وكذا لو احبل امة غيره زنا ثم ملكها انما لم يجز الحاق الولد لان النسب لا يثبت بالزنا و
مجرد الفراش لا يقتضي الالحاق مع الحكم بانتفائه ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن
مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال كتب بعض اصحابنا على يدي الى ابي جعفر عليه السلام جعلت فداك ما تقول

في رجل

في رجل فجر بامراة فحملت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد
لغية لا يورث وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها
فادعى ولدها فانه لا يورث منه شيء فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش وللعاهر الحجر قوله ولو طلق
زوجته فاعتدت وتزوجت واتت بولد لدون ستة اشهر فهو للاول ولو كان لستة اشهر فصاعدا فهو
للاخير ولو لم تتزوج فهو للاول ما لم يتجاوز اقصى الحمل اما ان الولد يكون للاول اذا اتت به لدون ستة اشهر
من وطي الثاني فظاهر لانتفائه عن الثاني بعدم مضي اقل مدة الحمل من وطيه وكذا اذا اتت به قبل تجاوز
الاقصى من وطي الاول ولم تتزوج لانها فراشه ولم يلحقها فراش اخر يشاركه في الولد ولو اتت به لستة
اشهر فصاعدا من وطي الثاني وان كان بعد مضي اقصى مدة الحمل من وطي الاول فهو للثاني من غير اشكال
وان كان قبل مضي الاقصى امكن ان يكون من الاول لعدم تجاوز اقصى مدة الحمل من وطيه ومن الثاني لمضي
اقل مدة الحمل من وطيه ومن الثاني قد قطع المص وقبله الشيخ في النهاية وجماعة بالحاقه بالثاني وقال الشيخ
في المبسوط تعتبر القرعة لامكان ان يكون من الاول ومن الثاني والام فراش لكل واحد منهما حال الحمل به
فلا ترجيح الا بالقرعة والاصح الاول لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل بن دراج في المراة تزوج في عدتها
قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما فان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت
بولد في اقل من ستة اشهر فهو للاول وما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل
منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها
وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير قوله وكذا الحكم في الامة لو باعها بعد الوطي
الكلام في هذه المسئلة كالتي قبلها لكن على تقدير ولادة الامة لدون ستة اشهر من وطي الثاني فالحكم
بلحوقه بالبائع يتبين فساد البيع لانها ام ولد قوله وولد الموطوءة بالملك يلحق المولى ويلزمه الاقرار
به لكن لو نفاه انتفى ظاهرا ولا يثبت بينهما لعان ولو اعترف به بعد النفي الحق به تضمنت هذه العبارة

مسائل اصحابنا ان ولد الموطوءة بالملك يلحق بالمولى ويلزمه الاقرار به اذا لم يعلم انتفاءه عنه ويدل عليه
بعد اتفاق الاصحاب على ذلك ما رواه الكليني في الصحيح عن سعيد بن يسار قال سألت ابا الحسن ع عن
الجارية يكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال يتهمها الرجل او يتهمها اهله قلت اما ظاهره فلا قال
اذا لزمه الولد وما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن يزيد قال كتبت الى ابي الحسن ع في هذا العصر رجل وقع
على جارية ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده ومقتضى الروايتين عدم لحوقه مع التهمة
وسيجيء الكلام فيه الثانية انه اذا علم انتفاءه عنه جاز له نفيه وينتفي ظاهرا من غير لعان وهو مجمع عليه
بين الاصحاب نقله المحقق الشيخ فخر الدين في شرح القواعد وجدي قدس سره في الروضة والمسالك اما نفي
اللعان فظاهر لانه مختص بالزوجين كما سيجيء بيانه واما انتفاؤه ظاهرا بمجرد النفي فيدل عليه مضافا
الى الاجماع المنقول ان ذلك لا يعرف الا من قبله فلو لم ينتف بنفيه والحال انه لا ينتفي باللعان لزم كون
ولد الامة اقوى من ولد الحرة لان ولد الحرة ينتفي باللعان وهذا لا يمكن نفيه اصلا على هذا التقدير و
ذلك معلوم البطلان الثالثة ان المولى اذا اعترف بالولد بعد النفي الحق به ويدل عليه عموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وان الولد اذا انتفى باللعان ثم اكذب الملاعن نفسه الحق به كما سيجيء بيانه في كتاب اللعان
واذا ثبت ذلك كان الحاقه به مع اعترافه به بعد النفي بغير لعان اولى قوله وفي حكم ولد الامة ولد المتعة اي وفي
حكم ولد الامة ولد المتعة في لحوقه بالمتمتع ولزوم الاعتراف به اذا لم يعلم انتفاءه عنه وانه اذا نفاه ينتفي
ظاهرا من غير لعان واذا اعترف به بعد النفي الحق به وقد نقل جدي قدس سره في باب المتعة من الروضة
والمسالك الاتفاق على ان ولد المتعة ينتفي بغير لعان مع انه قال في هذا الباب من الروضة ان
انتفاء ولد المتعة بمجرد النفي هو المشهور وحكى عن المرتضى بعض قوله الحاقها بالدائمة في توقف انتفاء
ولدها على اللعان وكيف كان فالاصح ما ذهب اليه الاكثر من انتفائه بغير لعان لصحيحة عبد الله بن ابي يعفور
عن ابي عبد الله ع قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وصحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا

يلاعن

يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها واذا ثبت عدم وقوع اللعان بها وجب القول بانتفاء ولدها
بغير لعان كما تقدم في ولد الامة قوله وكل من اقر بولد ثم نفاه لم يقبل نفيه هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب
ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال ايما رجل اقر بولده ثم انتفى منه فليس له ذلك
ولا كرامة يلحق به ولده اذا كان من امرأته او وليدته وفي الصحيح عن الحلبي ايضا عن ابي عبد الله ع قال اذا اقر رجل
بولد ثم نفاه لزمه قوله ولو وطئها المولى واجنبي حكم به للمولى فان حصل فيه امارة يغلب معها الظن انه
ليس منه لم يجز له الحاقه ولا نفيه بل يستحب ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد المراد انه اذا وطئ
الامة مولاها واجنبي فجورا او جاءت بولد يمكن تولده من كل منهما فانه يحكم به للمولى لقول النبي ص الولد للفراش
وللعاهر الحجر وفي صحيحة سعيد الاعرج عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر
واحد لمن يكون الولد قال للذي يكون عنده لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر لكن قال الشيخ
ره في النهاية انه اذا حصل في الولد امارة يغلب معها الظن انه ليس من المولى لم يجز الحاقه ولا نفيه عنه
وينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وتبعه على ذلك جماعة من الاصحاب منهم المصنف في هذا
الكتاب وحكاه في الشرائع بلفظ قيل ثم تردد فيه والمستند في هذا الحكم ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله
ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال ان رجلا من الانصار اتى ابي ع فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية
كنت اطأها فوطئتها يوما وخرجت في حاجة لي بعدما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل
لاخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية قال فقال له
لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص عند موتك ان
ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا وفي معنى هذه الرواية روايات اخر لكنها ضعيفة السند
ولا يخفى ان هذه الروايات منافية للقاعدة المقررة ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وايضا فان
الولد المذكور ان كان للصاحب فهو حر وارث والا فهو رق فجعله قسما آخر مشكل ويستفاد من الحكم بكون

الولد يملك الوصية وانه لا يملكه المولى وان لا يرثه انه محكوم بحريته الا ان ذلك لا يجامع الحكم بعدم توريثه
وعمدة المستند في العمل بهذه الروايات وان صح بعضها واعتضادها بالبعض الآخر وعمل الاصحاب بها
ومع ذلك فالمسألة محل اشكال والله تعالى اعلم بحقيقة الحال قوله ولو وطئها البائع والمشتري فالولد
للمشتري الا ان يقصر الزمان عن ستة اشهر انما كان الولد للمشتري اذا ولدته لستة اشهر فصاعدا من وطئه
لانه صاحب الفراش بالفعل ولو قصر الزمان عن ستة اشهر انتفى عن المشتري وحكم بكونه للبائع الا ان يتجاوز
اقصى الحمل من وطء البائع فينتفي عنه ايضا ويدل على ان الولد للمشتري اذا امكن تولده منه مضافا الى عموم
الاخبار المتضمنة لثبوت ذلك في الزوج ما رواه الكليني في الصحيح عن الصيقل عن ابي عبد الله ع قال
سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر
الله ولا يعود قلت فانه باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم
يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله ع الولد للفراش وللعاهر الحجر قال الشيخ
في التهذيب بعد ان اورد هذه الرواية محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن جعفر بن بشير
عن الحسن الصيقل قال سئل ابو عبد الله ع وذكر مثله الا انه قال ابو عبد الله ع الولد للذي عنده الجارية
وليصبر لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذا السند صحيح ايضا وهي اوضح دلالة من السابقة
على المطلوب قوله ولو وطئها المشتركون فولدت وتداعوه اقرع بينهم والحق بمن يخرج اسمه ويغرم
حصص الباقين من قيمته الامة المشتركة لا يجوز لاحد من الشركاء وطؤها لتعلق حق غيره بها لكن لو وطئها
بغير اذن لم يكن زانيا بل عاصيا يستحق التعزير ويلحق به الولد ويقوم عليه الامة والولد يوم سقط حيا
وهذا كله لا اشكال فيه ولو فرض وطء الجميع لها في طهر واحد فعلوا محرما ولحق بهم الولد لكن لا يمكن الحاقه
بالجميع بل بواحد منهم بالقرعة فمن خرجت له القرعة الحق به وغرم حصص الباقين واستدل عليه بما
رواه الشيخ في الصحيح عن معاوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال اذا وطئ رجلان او ثلاثة جارية في طهر واحد

فولدت

فولدت فادعوه جميعا اقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية وفي
الصحيح عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال قضى علي ع في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد وذلك
في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم فجعل الولد لمن قرع وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين فضحك
رسول الله ص حتى بدت نواجذه قال ما اعلم فيها شيئا الا ما قضى علي ع قوله ولا يجوز نفي
الولد لمكان العزل هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وعلل مع الاطلاق بما دل على ان الولد للفراش
بامكان ان يسبق المني ولم يشعر به وهو جيد مع قيام هذا الاحتمال اما مع العلم بعدمه فمشكل وقد ذكر المصنف
في الشرائع ما هو ابلغ من ذلك فقال ان الزوج لو وطئ امرأته دبرا فحملت الحق به الولد لامكان استرسال المني
في الفرج وان كان الوطء في غيره واشكل منه قول بعض الاصحاب بلحوق الولد مع الوطء في الدبر والعزل ايضا
ولو قيل بجواز نفي الولد اذا علم انتفاءه عنه مطلقا لم يكن بعيدا من الصواب قوله والموطوءة بالشبهة
يلحق ولدها بالواطئ هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب منصوص في عدة روايات كصحيحة جميل بن دراج في المرأة
تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما فان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير
وان جاءت بولد في اقل من ستة اشهر فهو للاول وصحيحة زرارة بن اعين عن ابي جعفر ع قال قلت فان
تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله عنه جهالته بذلك ثم قال اذا علم انها
امها فلا يقربها ولا يقرب الابنة حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح الابنة قلت
فان جاءت الام بولد قال هو ولده ويكون ابنه واخا امرأته الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة قوله ولو تزوج
امرأة لظنه خلوها فبانت محصنة ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني وكانت الاولاد للواطئ
مع الشرائط اي شرائط الالحاق من ولادة الولد بعد مضي اقل الحمل وقبل مضي اقصاه ويجب تقييد الحكم
المذكور بما اذا اعتقد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن ليصير الوطء وطء شبهة فلو كان الشبهة
الظن مما لا يجوز التعويل عليه وعلم بذلك فان الوطء يكون زنا وينتفي الولد عن الواطئ كما هو واضح

قوله ويلحق بذلك احكام الولادة ومنها استبداد النساء بالمرأة وجوبا الا مع عدمهن ولا باس بالزوج
وان وجدن المراد بالباس هنا ما يتناول الواجب فان الندب فانما وجب استبداد النساء بالمرأة لان تعاطي ذلك
يوجب سماع صوتها غالبا والاطلاع على ما يحرم على الاجانب اما الزوج فيجوز له الاستبداد بذلك مطلقا
وفي معناه المحرم حيث لا يستلزم ذلك النظر الى ما يحرم عليه بل لو فرض عدم استلزام تعاطي الاجنبي لذلك لذلك
فحرم فالظاهر جوازه ايضا ومع الضرورة يجوز تعاطي ذلك للاجنبي قطعا لان الضرورة تبيح من نظر المرأة
وسماع صوتها مثل ذلك كنظر الطبيب وقبله في وقت الحاجة ولولا العورة والوجوب هنا كفائي يجب على
من علم حالها من النساء مباشرة ذلك الى ان يحصل من فيه الكفاية فيسقط عن الباقي وكذا حكم الرجال
تعلق بهم الوجوب قوله ويستحب غسل المولود لقول الصادق ع في رواية سماعة وغسل النفساء واجب وغسل
المولود وغسل الميت واجب وقيل بالوجوب اخذا بظاهر اللفظ وضعف الرواية يمنع من العمل بها وقيل
ان وقت الغسل حين الولادة والرواية مطلقة والظاهر ان المخاطب بذلك الابوان مباشرة واستنابة قوله
والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى يدل على ذلك ما رواه الكليني عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول
الله ص من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى اذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان قوله
وتحنيكه بتربة الحسين ع وبماء الفرات ومع عدمه بماء فرات ولو لم يوجد الا ماء ملح خلط بالعسل او التمر المراد بالتحنيك
ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم بالفرات المضاف الى الماء النهر المعروف وبفرات الواقع صفة لماء
العذب وهو خلاف الملح اما استحباب تحنيكه بماء الفرات فيدل عليه ما رواه الكليني عن يونس عن بعض اصحابه
عن ابي جعفر ع قال يحنك المولود بماء الفرات ويقام في اذنه واما استحباب تحنيكه بتربة الحسين ع فيدل
عليه ما رواه الكليني مرسلا فانه قال يحنك المولود ... وفي رواية اخرى حنكوا اولادكم بماء الفرات
وبتربة الحسين ع فان لم يكن فبماء السماء واما انه اذا لم يوجد الا ماء ملح خلط بالعسل او التمر فلم اقف فيه على
رواية نعم روى الكليني عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع حنكوا اولادكم بالتمر

فكذا فعل

فكذا فعل رسول الله ص بالحسن والحسين ع قوله وتسميته الاسماء المستحسنة يدل على ذلك ما رواه
الكليني عن موسى بن بكر عن ابي الحسن ع قال اول ما يبر الرجل ولده ان يسميه باسم حسن فليحسن احدكم
اسم ولده وفي رواية اخرى عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص استحسنوا اسماءكم فانكم تدعون بها
يوم القيمة قم يا فلان بن فلان الى نورك وقم يا فلان بن فلان لا نور لك وقد روي عن ابي جعفر ع ان
اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء وعن ابي الحسن ع انه قال لا يدخل الفقر بيتا
فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء قوله وان
يكنيه الكنية بضم الكاف من الاعلام ما صدر باب او ام قال الباقر ع انا لنكني اولادنا في صغرهم
مخافة النبز ان يلحق بهم قوله ويكره ان يكنى محمد بابي القاسم لما رواه الكليني عن السكوني عن ابي عبد الله
ان رسول الله ص نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان
الاسم محمدا قوله وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا او ضرارا يدل على ذلك ما رواه الكليني
في الحسن عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال ان رسول الله ص دعى بصحيفة حين حضرة الموت يريد
ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة
مما لا يجوز ان يتسمى بها وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ان ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك
وخالد ولم اقف على حديث يتضمن النهي عن التسمية بضرار لكنه من الاسماء المكروهة وقيل انه من اسماء
ابليس فلا يبعد كراهة التسمية لذلك قوله ويستحب حلق رأسه يوم السابع مقدما على العقيقة
اما استحباب حلق رأسه يوم السابع فيدل عليه روايات كثيرة منها ما رواه الكليني عن ابي الصباح الكناني
قال سألت ابا عبد الله ع عن الصبي المولود متى يذبح عنه ويحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى
فقال كل ذلك في يوم السابع ولو مضى السابع ولم يحلق رأسه سقط استحباب الحلق لما رواه الكليني
في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن مولود لم يحلق رأسه يوم السابع فقال

اذا مضى سبعة ايام فليس عليه حلق واما ان حلق الرأس يكون مقدما على العقيقة فيدل عليه ظاهر حسنة
جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله ع عن العقيقة والحلق والتسمية بايها نبدأ فقال يصنع ذلك
كله في ساعة واحدة يحلق ويذبح ويسمى ثم ذكر ما صنعت فاطمة بولدها عليهم السلام ثم قال يوزن الشعر ويتصدق
بوزنه فضة قوله والتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة يدل على ذلك مضافا الى ما سبق ما رواه الكليني
عن سماعة قال قال ابو عبد الله ع الصبي يعق عنه ويحلق رأسه وهو ابن سبعة ايام ويوزن شعره و
يتصدق بوزن شعره ذهب او فضة قوله ويكره القنازع القنازع جمع قنزعة بضم القاف والزاء
وفتحهما وكسرهما وهي الخصلة من الشعر تترك على رأس الصبي كذا في القاموس وعرفه المص في الشرايع
بانها ان يحلق موضع من الرأس بغير حلق ويترك الباقي وهو موافق للمعنى اللغوي ويدل على كراهة القنازع
تفسيرها ما رواه الكليني عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع لا تحلقوا للصبيان القزع
القزع ان يحلق موضعا ويترك موضعا وعن السكوني عن ابي عبد الله ع قال اتي النبي ص بغلام يدعو له
فأبى ان يدعو له وامر ان يحلق رأسه وعن ابي الغلاح عن ابي عبد الله ع انه كره القزع في رؤس
الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الرأس الا قليلا وسط الرأس يسمى القزعة قوله ويستحب ثقب اذنه هذا
الحكم متفق عليه بين الاصحاب منصوص عليه في عدة روايات كصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع
قال ثقب اذن الغلام من السنة وختان الغلام من السنة ورواية الحسين بن خالد ولعله الحسن بن خالد
فانه المذكور في كتب الرجال وهو ثقة فتكون الرواية حسنة قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن التهنية بالولد
متى فقال انه لما ولد الحسن بن علي صلوات الله عليهما هبط جبرئيل ع على رسول الله ص بالتهنية في اليوم السابع
وامره ان يسميه ويكنيه ويحلق رأسه ويعق عنه ويثقب اذنه وكذلك حين ولد الحسين اتاه في اليوم السابع
فامره بمثل ذلك قال وكان لهما ذوابتان في القرن الايسر وكان الثقب في الاذن اليمنى كذا في
شحمة الاذن وفي اليسرى في اعلى الاذن والقرط في اليمنى والشنف في اليسرى ونقل عن بعض العامة انه

حرم

حرم ثقب الاذن نظرا الى انه ايلام للولد واذى لم يؤذن فيه شرعا وهو باطل لتحقق الاذن بما اوردنا
من الروايات وما في معناها واطباق الناس عليه في عصر النبي ص من غير نكير قوله وختانه فيه ولو اخر جاز
المستند في هذين الحكمين ما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع عن ختان الصبي
لسبعة ايام من السنة هو او يؤخر فايهما افضل قال لسبعة ايام من السنة وان اخر فلا باس وفي الصحيح عن عبد الله
بن جعفر انه كتب الى ابي محمد ع انه روي عن الصادقين ان اختنوا اولادكم يوم السابع يطهروا فان الارض
تضج الى الله عز وجل من بول الاغلف وليس جعلت فداك لحجامي بلدنا حذق بذلك ولا يختنونه يوم
السابع وعندنا حجاموا اليهود فهل يجوز لليهود ان يختنوا اولاد المسلمين ام لا ان شاء الله فوقع ع السنة
يوم السابع فلا تخالفوا السنن ان شاء الله قوله ولو بلغ وجب عليه الاختتان لا خلاف بين علماء الاسلام في
وجوب الاختتان بعد البلوغ وانما الخلاف في اول وقت وجوبه فذهب الاكثر الى انه لا يجب الا بعد البلوغ كغيره
من التكاليف لاصالة براءة ذمة الولي عن هذا التكليف وقال العلامة في التحرير لا يجوز تاخيره الى البلوغ
وربما كان مستنده اطلاق الروايات المتضمنة لامر الولي بذلك وهو ضعيف والتصريح في صحيحة ابن يقطين
بانه لا باس بالتاخير وانما يجب الختان او يستحب اذا ولد الولد وهو مستور الحشفة كما هو الغالب فلو ولد مختونا
خلقة سقط الفرض وذكر جمع من الاصحاب ان الختان شرط في صحة الصلوة ونحوها من العبادات المشروطة
بالطهارة واستدل عليه بعضهم بنجاسة الجلدة الساترة فانها الوجوب قطعها في حكم الميتة وضعفه ظاهر
ولو اسلم الكافر وهو غير مختون وجب عليه الختان وان طعن في السن وفي رواية عبد الله بن المغيرة ذكره
عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة قوله وخفض الجارية
مستحب لما رواه الكليني عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال خفض النساء مكرمة وليس من السنة
شيئا واجبا واي شيء افضل من المكرمة وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال ختان الغلام
من السنة وخفض الجارية ليس من السنة قوله وان يعق عنه فيه ايضا الخلاف بين الاصحاب انه وقت

العقيقة يوم السابع والاخبار الواردة به مستفيضة ومن اورد نادها فيما سبق واختلف الاصحاب
في حكم العقيقة فقال السيد المرتضى وابن الجنيد انها واجبة وادعى عليه السيد المرتضى في الانتصار اجماع
الامامية واستدل له بظاهر الاوامر الواردة بذلك فانها حقيقة في الوجوب وبرواية علي بن ابي حمزة عن
العبد الصالح ع قال العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد فان احب ان يسميه من يومه فعل وبرواية ابي بصير
عن ابي عبد الله ع قال سألته عن العقيقة واجبة هي قال نعم واجبة وبرواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع
قال والعقيقة لازمة لمن كان غنيا ومن كان فقيرا اذا ايسر فعل وذهب الشيخ ومن تأخر عنه الى الاستحباب
استضعافا لدليل الوجوب اما الاجماع فلعدم تحققه واما الاوامر فلان الظاهر من سياق الروايات المتضمنة
لذلك انها للندب حيث ذكرت في ضمن ذكر المستحبات واما الروايات المتضمنة للوجوب فكلها ضعيفة السند
ومع ذلك فغاية ما يستدل بها اذا ثبت كون الوجوب حقيقة شرعية او عرفية في اصطلاحهم في المعنى المتعارف
الآن عند الفقهاء وهو غير معلوم ويمكن ان يستدل على انتفاء الوجوب ايضا بما رواه ابن بابويه في الصحيح
عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول كل امرئ مرتهن يوم القيامة بعقيقته والعقيقة اوجب
من الاضحية فان الاضحية مستحبة عند اكثر علمائنا والمسألة محل اشكال والاحتياط يقتضي عدم الاخلال
بها بحال والله تعالى اعلم بحقائق احكامه قوله ولا يجزي الصدقة بثمنها ولو عجز توقع المكنة الوجه في ذلك
ان الامر يتعلق بالذبح فلا يحصل الامتثال بدونه ويدل عليه صريحا ما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم
قال ولد لابي جعفر ع غلامان فامر زيد بن علي ان يشتري له جزورين للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى
له واحدة وعسرت عليه الاخرى فقال لابي جعفر ع قد عسرت علي الاخرى فتصدق بثمنها فقال لا اطلبها
حتى تقدر عليها فان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام الطعام قوله ويستحب فيها شروط
الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة ولم اقف على رواية تدل على ذلك صريحا مع ان الكليني رضي الله عنه
قال في كتاب الكافي باب ان العقيقة ليست بمنزلة الاضحية واورد في ذلك روايتين روى احداهما في الصحيح

عن عبد الرحمن

عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القماط قال قلت لابي عبد الله ع ان اصحابنا يطلبون العقيقة اذا
كان ابان تقدم الاعراب فيجدون الفحول واذا كان غير ذلك الابان لم توجد فيعز عليهم فقال انما
هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي فيها كل شيء والاخرى رواها عن مرازم عن ابي عبد الله ع قال
العقيقة ليست بمنزلة الهدي خيرها اسمنها وذكر جمع من الاصحاب منهم المص في الشرائع انه يستحب ان
يعق عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى ورواه الكليني مرسلا عن ابي جعفر ع انه قال اذا كان يوم السابع
وقد ولد لاحدكم غلام او جارية فليعق عنه كبشا عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى مثل ذلك وهي ضعيفة
السند قاصرة الدلالة وقال الكليني في كتاب الكافي باب ان عقيقة الانثى والذكر سواء واورد في ذلك
في ذلك عدة روايات منها ما رواه في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال العقيقة
في الغلام والجارية سواء قوله وان يخص القابلة بالرجل والورك ولو كانت ذمية اعطيت ثمن الربع
اما استحباب تخصيص القابلة بالرجل والورك فيدل عليه ما رواه الكليني عن حفص الكناسي عن ابي
عبد الله ع قال قال النبي ص اذا ولد عق عنه وحلق راسه وتصدق بوزن شعره ورقا واهدي الى القابلة
الرجل مع الورك ويدعى نفر من المسلمين فيأكلون ويدعون للغلام ويسمى يوم السابع وفي رواية
ابي بصير ويطعم قابلته ربع الشاة واما ان القابلة اذا كانت ذمية لا تأكل من ذبيحة المسلم تعطى ثمن
الربع فيدل عليه موثقة عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع قال وان كانت القابلة يهودية لا تأكل
من ذبيحة المسلمين اعطيت قيمة ربع الكبش قوله ولو لم يكن قابلة تصدقت به الام لقوله ع في رواية
في موثقة عمار الساباطي ويعطى القابلة ربعها وان لم يكن قابلة فلامه تعطيها من شاءت ويستفاد من قوله
ع تعطيها من شاءت ان التصدق مساو للاعطاء في ذلك للغني والفقير قوله ولو لم يعق الوالد استحب للولد
اذا بلغ اي يستحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ ويبقى في عهدتهما ما دام حيا الى ان يحصل الامتثال و
كذا يستحب له ان يعق عن نفسه اذا شك هل عق عنه ابواه ام لا لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عمر بن يزيد

قال قلت لابي عبد الله ع والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا فامرني ع فعققت عن نفسي وانا
شيخ كبير قوله ولو مات الصبي في السابع قبل الزوال سقطت ولو مات بعد الزوال لم يسقط الاستحباب
المستند في هذا التفصيل ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ادريس بن عبد الله القمي انه سأل ابا عبد الله ع
عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعق عنه فقال ان مات قبل الظهر لم يعق عنه وان كان مات بعد
الظهر عق عنه قوله ويكره ان يأكل منها الوالدان لما رواه الكليني عن ابي خديجة عن ابي عبد
الله ع قال لا يأكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وتتأكد الكراهة في الام لقوله ع في خبر الرواية
يأكل كل احد من العقيقة الا الام وفي رواية الكاهلي لا تطعم الام منها شيئا قوله وان يكسر شيء من
عظامها بل يفصل مفاصل لقوله ع في رواية الكاهلي ولا يكسر العظم وفي رواية ابي خديجة وتجعل
اعضاء ثم يطبخها ويقسمها ويستفاد من هذه الرواية استحباب طبخها بالماء وتتأدى السنة بذلك ولو
اضاف اليها شيئا من الحبوب كان حسنا ادخل او يستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة وفي رواية
عمار ويطعم عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل قوله ومن التوابع الرضاع والحضانة الرضاع بكسر الراء
وفتحها مصدر رضع كسمع وضرب كالرضاعة بكسر الراء وفتحها ايضا وهو امتصاص الثدي والحضانة بفتح
الحاء التربية قال في القاموس حضن الصبي حضنا وحضانة بالكسر جعله في حضنه او رباه وقال الجوهري
حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها وحاضنة الصبي
التي تقوم عليه في تربيته والمراد بها هنا الولاية على الطفل لتربيته وما يتعلق بها قوله والافضل ان
يرضع لبان امه وذلك لانه اوفق بمزاجه وانسب بطبعه لتغذيه به في بطن امه ولقول امير المؤمنين ع ما
من لبن يرضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه وقد قطع المص وغيره بان الام لا يجب عليها ارضاع الولد
ويدل عليه مضافا الى الاصل قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقوله فان تعاسرتم فسترضع
له اخرى ولا ينافي ذلك قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لان الامر المستفاد من

الجملة الخبرية

الجملة الخبرية محمول على الاستحباب توفيقا بين الادلة ويمكن ان يكون الامر للوجوب ويخص الحكم بما اذا لم يوجد
للولد مرضعة سوى الام او بما اذا لم يكن الاب موجودا ولم يكن للولد مال فان الرضاع يجب على الاب
في هاتين الصورتين واطلاق العبارة يقتضي انه لا فرق في ذلك بين اللبأ وغيره وجزم العلامة في
القواعد بان الام يجبر على ارضاع الولد اللبأ وهو اول ما يحلب عند الولادة على ما نص عليه اهل اللغة
محتجا بان الولد لا يعيش بدونه والوجدان يشهد بخلاف ما ادعاه ثم لو قلنا بالوجوب فهل يستحق الام اجرة
عليه على الاب او على الولد ان كان له مال قيل نعم وهو خيرة الاكثر لاطلاق قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن وقيل لا وبه قطع الشهيد في الكفاية لان الفعل الواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه وجوابه ان الممنوع
اخذ الاجرة على نفس العمل لا اخذ عوض ما يجب بذله كدفع المال الى المضطر واللبأ من قبيل الثاني لا الاول
قوله ولا تجبر الحرة على ارضاع ولدها ولا تجبر الامة مولاها اما ان للمولى اجبار امته على الرضاع فلا ريب
فيه لانها مملوكة للمولى ومنافعها اجمع مستحقة له واما ان الحرة لا تجبر على ذلك فلما عرفت من ان الرضاع
لا يجب على الام ويجب ان يستثنى من ذلك ما اذا لم يكن الاب موجودا ولم يكن للولد مال فان الام يجب عليها
ارضاعه والحال هذه كما يجب عليها الانفاق عليه وكذا اذا لم يوجد للولد مرضعة سوى الام ومتى وجب
عليها الارضاع وامتنعت منه اجبرت عليه قوله وللحرة الاجرة على الاب ان اختارت ارضاعه وكذا
لو ارضعته خادمها ولو كان الاب ميتا فمن مال الرضيع اما ان للام الحرة الاجرة على ارضاع الولد ان اختارت
ارضاعه فلا اشكال فيه ويدل عليه قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن لكن مقتضى كلام الشيخ في المبسوط
المنع من استئجارها اذا كانت في حبال الزوج وهو قول بعض العامة ولا ريب في ضعفه ثم ان
تعلقت الاجارة بارضاعها بنفسها لم يكن لها الارضاع من غيرها فان فعلت فلا اجرة لها وان
تعلقت بتحصيل الرضاع منها او من غيرها جاز الامران ومع الاطلاق اشكال اقربه الانصراف
الى ارضاعها بنفسها لانه المفهوم من اللفظ والاجرة من مال الولد ان كان له مال والا فعلى الاب

الصدوق في من لا يحضره الفقيه ان امير المؤمنين ع قضى في رجل توفي وترك صبيا فاسترضع
له ان اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه وامه ويختص الحكم بكون الاجرة من مال الرضيع بما اذا كان
الاب معسرا او ميتا اذ من الجائز ان يكون له مال مع حيوة ابويه وقد وقع في بعض النسخ الضرب على هذه
الجملة وهو انسب لكن تبقى العبارة مطلقة في لزوم الاجرة للاب وهو غير جيد ايضا قوله ومدة الرضاع
حولان ويجوز الاقتصار على احد وعشرين شهرا لا اقل اما ان مدة الرضاع حولان فمتفق عليه لقوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة واما جواز الاقتصار على احد وعشرين
شهرا لا اقل فيدل عليه ما رواه الكليني وابن بابويه عن سماعة بن مهران عن ابي عبد الله ع قال الرضاع واحد
وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي وما تضمنته الرواية من جواز الاقتصار على احد وعشرين شهرا
مطابق لمقتضى الاصل وظاهر قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما اما المنع من
الاقتصار على الاقل من احد وعشرين شهرا فمشكل ولو قيل بجوازه اذا اقتضت مصلحة الولد ذلك وتراضى عليه
الابوان لم يكن بعيدا ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ليس للمرأة ان تأخذ في
رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين فان ارادا الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فهو حسن هذا كله مع الاختيار
اما مع الضرورة فيجوز الانقاص عن الحولين مطلقا قوله والزيادة بشهر وشهرين لا اكثر هذا الحكم مشهور
بين الاصحاب وقيل انه مروي ولم نقف على الرواية نعم روى الكليني وابن بابويه في الصحيح عن سعد بن سعد الاشعري
عن ابي الحسن الرضا ع قال سألته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين فقلت فان زاد
على ابويه من ذلك شيء قال لا ويستفاد من هذه الرواية جواز الزيادة على الحولين مطلقا وربما لاح ذلك
من رواية الحلبي ايضا وهو مطابق لمقتضى الاصل السليم من المعارض فان الامر بارضاع الحولين لا يقتضي
منع الزائد قوله ولا يلزم الوالد اجرة ما زاد عن حولين يدل على ذلك قوله ع في صحيحة الحلبي ليس للمرأة
ان تأخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين ولو اضطر الولد الى الرضاعة بعد الحولين لمرض ونحوه

فالاقرب

فالاقرب وجوب اجرتها على الاب لان ذلك بمنزلة النفقة الضرورية قوله والام احق بارضاعه
اذا تبرعت او قنعت بما تطلب غيرها ولو طلبت زيادة عما تقنع غيرها فللاب نزعه واسترضاع
غيرها اما ان الام احق بارضاع الولد اذا تبرعت بذلك او قنعت بما تطلب غيرها فيدل عليه قوله تعالى
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وهو شامل لهاتين الصورتين والامر للوجوب واما ان للاب
نزعه منها واسترضاع غيرها اذا امتنعت من ارضاعه او طلبت زيادة عما تقنع به غيرها فيدل عليه
قوله عز وجل فان تعاسرتم فسترضع له اخرى ويدل على الحكمين صريحا ما رواه الشيخ عن ابي الصباح الكناني
عن ابي عبد الله ع قال اذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا وضعته اعطاها
اجرها ولا يضارها الا ان يجد من هو ارخص اجرا منها فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق بابنها
حتى تفطمه وعن ابي العباس عن ابي عبد الله ع انه قال فان قالت المرأة لزوجها الذي طلقها انا ارضع
ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي احق به وحكى الشيخ في الخلاف قولا بان الام احق بالولد متى طلبت اجرة
المثل وان وجد الاب من يأخذ اقل او يتبرع تمسكا باطلاق قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
ولا وجه له لان الاخبار على خلافه قوله واما الحضانة فالام احق بالولد مدة الرضاع اذا كانت حرة
مسلمة فاذا فصل فالحرة احق بالبنت الى سبع سنين وقيل الى تسع والاب احق بالابن تضمنت العبارة
مسألتين احدهما ان الام احق بالولد مدة الرضاع وقال جدي قدس سره في المسالك انه لا خلاف فيه
اذا كانت متبرعة او رضيت بما يأخذ غيرها من الاجرة وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه لكن قال
ابن فهد في المهذب ان الاجماع واقع على اشتراك الحضانة بين الابوين مدة الحولين وربما دل عليه
قوله عليه السلم في رواية داود بن الحصين ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية وهو ضعيف لان
الاجماع ممنوع والرواية الواردة بذلك ضعيفة وكيف كان فيجب القطع بان الام احق بالولد مدة
الرضاع اذا ارضعت الولد وانما الاشكال اذا سقط حقها من الرضاعة واسترضع الاب غيرها

فقال ابن ادريس لا يسقط حقها من الحضانة لانهما حقان متغايران فلا يلزم من سقوط احدهما سقوط
الآخر وقال المصنف في الشرايع انه يسقط حقها من الحضانة ايضا ويدل عليه قوله ع في رواية داود بن الحصين
فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها
الرواية وان كانت ضعيفة السند لكنها مطابقة لمقتضى الاصل وظاهر روايتي ابي الصباح وابي العباس
وغيرهما فيتجه العمل بها ايضا مضافا الى ما يلزم من تردد المرضعة الى الام في كل وقت يحتاج فيه الولد الى الرضاع
من العسر والضرر المنفيين بالآية والرواية الثانية ان الولد اذا فصل كانت الام احق بالبنت الى سبع سنين
والاب احق بالابن وهو احد الاقوال في المسألة ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة وابن
ادريس واختاره المصنف والمستند فيه ما رواه ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن عبد الله بن
جعفر عن ايوب بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابنا انه كانت لي امرأة ولي منها ولد وخليت سبيلها
فكتب ع المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين وهذه الرواية اصح ما بلغنا في هذا الباب ومقتضاها
ان الام احق بالولد مطلقا الى سبع سنين من غير فرق بين الذكر والانثى والعمل بها متجه وفي المسألة
اقوال اخر منها ان الام احق بالولد ما لم تتزوج ذهب اليه الصدوق في المقنع ويدل عليه ما رواه في من
لا يحضره الفقيه عن سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث او غيره قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل
طلق امرأته وبينهما ولد ايهما احق به قال المرأة ما لم تتزوج وهذه الرواية ضعيفة بالارسال وضعف المرسل
ومنها ان الام احق بالبنت ما لم تتزوج وبالصبي الى سبع سنين اختاره ابن الجنيد والشيخ في الخلاف محتجا
باجماع الفرقة واخبارهم وبالغ ابن ادريس في سرائره في انكار هذا القول فقال ما ذكره شيخنا في مسائل
خلافه قول بعض المخالفين وما اخترناه هو الصحيح لانه لا خلاف ان الاب احق بالولد في جميع الاحوال وهو الوالي
عليه والقيم بامره فاخرجنا بالاجماع الحولين في الذكر وفي الانثى السبع سنين فمن ادعى اكثر من ذلك يحتاج
الى دليل قاطع وهو مذهب شيخنا في نهايته والعجب قوله في اخر المسألة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم

وهذا

وهذا مما يضحك الثكلى من اجمع منهم واي اخبار لهم في ذلك بل اخبارنا بخلافه وارده والاجماع على خلاف
ما قاله ورده العلامة في المختلف وبالغ في الانكار عليه بما اجترأ به على الشيخ وهو في محله ولقد كان الانسب
الاقتصار على بيان المسألة وترك ما زاد على ذلك ومنها ان الام احق بالذكر مدة الحولين وبالانثى الى
سبع سنين وهو قول المفيد ولم نقف على مأخذه والذي تقتضيه الوقوف مع الرواية الصحيحة ان الام
احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين مطلقا اذا تقرر ذلك فحضانة الام حيث تثبت مشروطة بامور
الاول قوله ان تكون مسلمة اذا كان الولد مسلما فلا حضانة للكافرة على الولد المسلم باسلام ابيه لان الحضانة
ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم ولو كان الولد كافرا فالحضانة لامه على ما فصل اذا ترافعوا الينا الثاني قوله
ان تكون حرة فلا حضانة للامة لان منفعتها للسيد وهي مشغولة بخدمته عن حضانة الولد
ولان الحضانة ولاية والمملوك ليس اهلا لها ثم ان كان الولد حرا فحضانته لمن له الحضانة بعد الام من الاب
وغيره وان كان رقا فحضانته على السيد قوله الثالث ان تكون عاقلة فلا حضانة للمجنونة لان المجنون يحتاج
الى من يحضنه فلا يصلح ان يكون حاضنا لغيره ولم يعتبر المصنف هذا الشرط وكانه تركه لظهوره وهل
يلحق بالجنون المرض المزمن الذي يشغل المرء عن كفالة الولد والتدبير لامره وجهان من اشتراكهما في المعنى
المانع من مباشرة الحفظ ومن امكان التوصل الى مقتضى الولاية بالاستنابة ولعل هذا ارجح تمسكا
باصالة عدم سقوط الولاية بذلك ولو كان المرض مما يعدي كالجذام والبرص فالاظهر سقوط
حضانتها بذلك تحرزا من تعدي الضرر الى الولد الرابع ان تكون امينة فلا حضانة لمن لا امانة لها
وهذا الشرط لم يذكره المصنف وقد اعتبره الشيخ في المبسوط وجماعة منهم الشهيد في قواعده ولا بأس به
لان من لا امانة لها لا يؤمن خيانتها في حفظ الولد ولان في التكليف بتسليم الولد الى غير المأمونة
عسرا وحرجا فكان منفيا الخامس ان تكون مقيمة فلو انتقلت الى محل يقصر فيه الصلوة سقط حقها
من الحضانة عند الشيخ في النهاية والمبسوط ثم نقل عن قوم انه ان كان المنتقل هو الاب فالام احق به

ان انتقلت الام فان كان انتقالها من قرية الى بلد فهي احق به وان كان من بلد الى قرية فالاب احق به لان
في السواد تقل تعلمه وتخرجه وقال ابن فهد ذلك الثاني قوي وحكى الشهيد في قواعده قولا بان الاب لو
سافر جاز له استصحاب الولد وحضانة الام فيكون شرطا آخر لكن دليل هذين الشرطين غير واضح
السادس ان يكون غير مزوجة فلو تزوجت بغير الاب سقطت حضانتها وقد نقل جماعة من الاصحاب الاجماع
على هذا الشرط ويدل عليه ما رواه ابن بابويه عن سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث
او غيره قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل طلق امرأته وبينهما ولد ايهما احق بالولد قال المرأة احق به ما لم تزوج وفي
السند ضعف واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي انه لا فرق في سقوط حضانتها بالتزويج بين دخول
الزوج بها وعدمه ويحتمل اختصاص السقوط بحالة الدخول لاشتغالها والحال هذه بحقوق الزوج
عن تربية الولد ولو طلقت الام قيل عادت اليها الحضانة لزوال المانع وهو التزويج وقيل لا
يعود لخروجها بالنكاح عن الاستحقاق فلا يعود الا بدليل والاول اقرب وانما يعود مع الطلاق
اذا كان بائنا او لا بعد العدة ولو لم يكن الاب موجودا لم يسقط حضانتها بالتزويج مطلقا
قوله ولو مات الاب فالام احق به من الوصي المراد انه اذا مات ابو الولد وقد صارت الحضانة له
فان كان الولد ذكرا بعد الحولين او انثى بعد السبع فالام احق به من الوصي المنصوب من قبل الاب
الى ان يكمل الولد الذكر في الحولين والانثى في السبع فالمراد بيان ان الام احق بهما من الوصي لانها احق
من الاب فيكون احق من نائبه بطريق اولى واطلاق الرواية وغيرها يقتضي عدم الفرق في ذلك
بين ان يكون الام مزوجة ام لا وبهذا التعميم صرح العلامة في الارشاد فقال ولو مات الاب لم
يسقط به يعني بالتزويج وتستحق الحضانة الى وقت البلوغ **قوله** وكذا لو كان الاب مملوكا او
كافرا كانت الام الحرة احق به ولو تزوجت فان اعتق الاب فالحضانة له انما كانت الام الحرة احق
بالحضانة من الاب المملوك او الكافر لعدم صلاحيتهما لذلك للحضانة فيكون وجودهما كعدمهما

ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ بسند صحيح الى داود الرقي وداود فقال الشيخ انه ثقة وقال النجاشي انه
ضعيف جدا قال سألت ابا عبد الله عم عن امرأة حرة نكحت عبدا فاولدها اولادا ثم انه طلقها
فلم يقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد انها تزوجت اراد ان يأخذ منها ولده وقال انا احق بهم
منك اذ تزوجت فقال ليس للعبد ان يأخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها
منه ما دام مملوكا فاذا اعتق هو احق بهم منها دلت الرواية على ان الام وان تزوجت فهي احق من
الاب المملوك ويلزم من ذلك كونها اولى من الاب الكافر ايضا لان الكافر ابعد عن الولاية من المملوك
واعلم ان المصنف لم يتعرض في هذا الكتاب لحكم الحضانة اذا فقد الابوان وكان وجهه عدم ورود
نص في ذلك على الخصوص وقد اختلف الاصحاب في ذلك اختلافا كثيرا والاشهر بينهم تعدي الحكم
الى باقي الاقارب وترتيبهم على ترتيب الارث تمسكا بظاهر قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض في كتاب الله فان الاولوية تشمل الارث والحضانة وغيرهما وبان الولد يفتقر الى
التربية والحضانة فلا بد في حكمه من نصب قيم له لذلك والقريب اولى بها من البعيد والى هذا القول
ذهب جدي قدس سره في المسالك ثم قال وعلى هذا فمع فقد الابوين ينظر في الموجود من الاقارب
ويقدم لو كان وارثا ويحكم له بحق الحضانة ثم ان اتحد اختص وان تعدد اقرع بينهم لما في الاشتراك
من الاضرار بالولد وهو حسن لو ثبت عموم الولاية الواقعة في الآية الشريفة لكنه غير ثابت وقال
ابن ادريس في سرائره بعد ان نقل عن الشيخ في الخلاف كلاما طويلا في تعدي ولاية الحضانة الى باقي
الوراث وتقديم بعضهم على بعض ما ذكره الشيخ في الخلاف من تخريجات المخالفين ومعظمه قول
الشافعي وبناؤهم على القول بالعصبة وذلك عندنا باطل ولا حضانة عندنا الا للام نفسها
او الاب فاما غيرهما فليس لاحد عليه ولاية سوى الجد من قبل الاب خاصة ويظهر من المصنف في الشرايع
الميل الى هذا القول ولا يخفى وجاهته وانما قلنا بثبوت الولاية للجد من قبل الاب لان له ولاية المال

والنكاح فيكون له ولاية التربية بطريق اولى وانما كانت الام اولى منه بالنص فمع عدمها وعدم من هو
اولى منه ثبت له الولاية وعلى هذا فلو فقد الابوان والجد فان كان للولد مال استأجر الحاكم له من
يربيه من ماله وان لم يكن له مال كان تربيته كالانفاق عليه يجب على المؤمنين كفاية والله تعالى
اعلم بحقائق احكامه **قوله** النظر الخامس في النفقات واسبابها ثلثة الزوجية والقرابة والملك لا
خلاف بين علماء الاسلام في وجوب النفقة بهذه الاسباب الثلثة والاصل في وجوب نفقة الزوجة الكتاب
والسنة اما الكتاب فقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله
وقوله عز وجل وعاشروهن بالمعروف اي بما يتعارفه الناس وقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل
الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم واما السنة فمستفيضة جدا منها ما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن ربعي بن عبد الله والفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عم في قوله عز وجل ومن قدر عليه رزقه
فلينفق مما آتاه الله قال ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وفي الصحيح عن عاصم بن
حميد عن ابي بصير قال سمعت ابا جعفر عم يقول من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها
ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وفي الموثق عن اسحق بن عمار انه سأل
ابا عبد الله عم عن حق المرأة على زوجها قال يشبع بطنها ويكسو جثتها وان جهلت غفر لها ان ابراهيم
خليل الرحمن شكا الى الله عز وجل خلق سارة فاوحى الله عز وجل اليه ان مثل المرأة مثل الضلع ان اقمته
انكسر وان تركته استمتعت به قلت من قال هذا فغضب ثم قال هذا والله قول رسول الله صم **قوله**
اما الزوجة فيشترط في وجوب نفقتها شرطان العقد الدائم فلا نفقة لمستمتع بها والتمكين الكامل
فلا نفقة لناشز اشترط الاصحاب في وجوب نفقة الزوجة امرين احدهما دوام العقد فلا نفقة
لمستمتع بها وقد اجمع الاصحاب على اعتبار هذا الشرط ويدل عليه مضافا الى الاصل بمعنى الاصل
السالم من المعارض قول الصادق عم في رواية زرارة تزوج منهن الفا فانهن مستأجرات

لا يجب لها النفقة وثانيهما التمكين الكامل وعرفه المصنف في الشرايع بانه التخلية بينها وبينه بحيث لا يخص
موضعا ولا وقتا والظاهر تحقق التخلية بان يكون باذلة نفسها في كل زمان ومكان يريد فيه
الاستمتاع والاحتياج الى اللفظ من قبل المرأة وقال العلامة في التحرير ان التمكين ان تقول المرأة
سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت وفي افتقار التمكين الى ذلك مع حصول التخلية نظر وقد اختلف
الاصحاب في اعتبار هذا الشرط فذهب الاكثر الى اعتباره وان العقد بمجرده لا يوجب النفقة وانما
يجب بالتمكين اما بجعله تمام السبب او سببا تاما او شرطا في الوجوب وربما قيل بوجوب النفقة
بالعقد كالمهر لكنها تسقط بالنشوز والمعتمد الاول اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع
الوفاق وليس فيما وصل الينا من الادلة النقلية ما ينافي ذلك صريحا ولا ظاهرا ويظهر فائدة
الخلاف في مواضع منها ما لو اختلفا في التمكين بان ادعته المرأة وانكره الزوج فان قلنا ان
التمكين شرط او سبب فالقول قول الزوج وعلى المرأة البينة لانها تدعي ما يخالف الاصل وان
قلنا انها انما تجب بالعقد والنشوز مانع كان القول قولها لان الاصل استمرار ما ثبت
بالعقد وهو يدعي السقوط بالنشوز فعليه البينة ومنها ما لو لم يطالبها الزوج بالزفاف
ولم يمتنع منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة فان اعتبرنا التمكين فلا نفقة لها
لانه لم يحصل من جانبها تمكين قولي ولا فعلي كما هو المفروض وان قلنا انها تجب بالعقد وتسقط
بالنشوز وجبت النفقة اذ المفروض انه لم يقع من جانبها امتناع يتحقق به النشوز ومنها ما
الاول لو كانت الزوجة صغيرة لا يجامع مثلها فقد قطع الاكثر بانه لا نفقة لها لعدم تحقق
التمكين من جانبها لعدم صلاحيتها لذلك عادة وقال ابن ادريس اذا كانت الزوجة صغيرة
والزوج كبيرا وجب عليه انفاقها لعموم وجوب النفقة على الزوجة ودخوله مع العلم
بحالها وهذه ليست ناشزا والاجماع منعقد على وجوب النفقة على الزوجات وفي ثبوت الاجماع

من الصوم نظر وفي الاجماع منع مع انه رحمه الله يعتبر في وجوب النفقة التمكين لا انتفاء النشوز
والتمكين لا يتحقق مع الصغر الثاني لو كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيرا قال الشيخ لا نفقة لها لان
استشكل المصنف في الشرايع لتحقق التمكين من طرفها ثم قال ان الاشبه وجوب الانفاق وهو مشكل
وقول الشيخ متجه لانه الاصل ولا مخرج عنه الثالث اذا غاب الزوج عن المرأة فان كانت غيبته
بعد ان حصل التمكين من الزوجة وجب عليه النفقة واستمرت عليه مع غيبته وان كانت غيبته قبل
التمكين فان اكتفينا بالعقد وجعلنا النشوز مانعا فالحكم كذلك اذا لم يثبت النشوز وان اعتبر
التمكين في الوجوب شرطا او سببا فلا نفقة لها فان حضرت عند الحاكم وبذلت له التسليم والطاعة
اعلمه بذلك فان وصل اليها وجبت النفقة وان لم يفعل فاذا مضى زمان يمكنه الوصول فيه اليها
على ما فرض لها الحاكم النفقة في ماله لان الامتناع منه ولو نشزت المرأة مع حضور الزوج فغاب
عنها وهي كذلك ثم عادت الى الطاعة لم يجب نفقتها الى ان يعلم بعودها ويمضي زمان يمكنه الوصول
اليها لخروجها بالنشوز عن استحقاق النفقة فلا تعود الا مع تحقق التمكين قوله ولو استمتعت
لعذر شرعي لم يسقط كالمرض والحيض وفعل الواجب المراد ان الزوجة اذا امتنعت من الوطي لعذر
شرعي كالحيض وفعل الواجب او عقلي كالمرض لم يسقط وجوب الانفاق عليها بذلك ولا اشكال
في هذا الحكم لكن يعتبر في وجوب النفقة ان تكون ممكنة فيما عدا ما هي من انواع الاستمتاع كما
هو ظاهر والاقرب انه لا فرق في الواجب بين المضيق والموسع كقضاء رمضان مع توسعة وقته
والنذر المطلق ونحوهما فلها المبادرة الى فعل الواجب بغير اذنه صوما كان او صلوة لاصالة عدم
ثبوت سلطنته عليها في الواجب واعتبر الشيخ والعلامة في القواعد في جواز مبادرتها الى الواجب الموسع
من الصوم اذن الزوج ونقل عن الشيخ في موضع من المبسوط انه اعتبر ذلك في قضاء الفريضة ايضا
واتفق الجميع على جواز مبادرتها الى الصلوة الواجبة في اول الوقت بغير اذنه وفرقوا بينهما

بما لا يخ

بما لا يخ من نظر وعلى ما اخترناه يسقط البحث عن تكلف الفرق قوله اما المندوب فان منعها منه
فاستمرت سقطت نفقتها الفعل المندوب ان كان مما يتوقف على اذن الزوج كالصوم والحج
فاذا فعل بدون اذنه كان فاسدا ولا يسقط بمجرده النفقة لانه غير مانع من التمكين الا ان يمنع
من الاستمتاع فيسقط لذلك لا لاجل التلبس بذلك الفعل واطلق الشيخ سقوط النفقة
مع امتناعها من الافطار وهو مشكل على اطلاقه فان النشوز لا يتحقق بترك غير الاستمتاع الا
ان يقال ان ترك الافطار يقتضي الامتناع من الوطي وان كان الفعل المندوب مما لا يتوقف على
اذن الزوج جاز لها فعله بغير اذنه وليس له منعها منه الا ان يطلب منها الاستمتاع في ذلك الوقت
فيجب عليها طاعته لان المندوب لا يعارض الواجب ولو استمرت والحال هذه قيل بطلت النافلة
للنهي عنها وهو كذلك ان قلنا باقتضاء الامر بالشيء النهي عن ضده الخاص ويسقط نفقتها الى
ان تعود الى الطاعة قوله ويستحق الزوجة النفقة اذا كانت ذمية او امة لا خلاف في ذلك لانه الجميع
في المنتهى لكن يعتبر في الامة ان يسلمها مولاها الى الزوج ليلا ونهارا كالحرة والا لم يجب
نفقتها كما لو سلمت الحرة نفسها في وقت دون وقت ولا يجب على المولى تسليمها كذلك بل له
استخدامها نهارا ولو سلمها الى زوجها ليلا لو اراد التخلص من النفقة سلمها تسليما تاما قوله
وكذا يستحقها المطلقة رجعية هذا الحكم موضع وفاق لكن استثنى بعضهم من النفقة آلة
التنظيف لان الزوج لا ينتفع بذلك والاطلاق اجود فلعل الله يحدث بعد ذلك امرا ولا تسقط
نفقة المعتدة الا بما يسقط به نفقة الزوجة ويستمر الى انقضاء العدة ولو ظهر بالمرأة امارات
الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الانفاق عليها الى ان تضع ولو انفق عليها ثم بان انه لم يكن حمل
فيه يسترد المدفوع اليها بعد انقضاء العدة وهو محل تردد قوله دون البائن والمتوفى
عنها الا ان تكون حاملا فيثبت نفقتها في الطلاق على الزوج حتى تضع اما سقوط النفقة

للمطلقة البائن والمتوفى عنها اذا لم تكن حاملا فالظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل على سقوط
نفقة المتوفى عنها مع انتفاء الحمل فحوى الروايات المتضمنة لسقوطها مع الحمل وعلى سقوط نفقة
المطلقة البائن روايات كثيرة منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال ان المطلقة ثلثا ليس لها نفقة
على زوجها انما هي للتي لزوجها عليها رجعة ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال
سألته عن المطلقة ثلثا على السنة هل لها سكنى ونفقة قال لا وفي رواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال المختلعة لا سكنى لها ولا نفقة واما ثبوتها للمطلقة البائن اذا كانت حاملا فموضع وفاق
والاصل فيه قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الشامل بعمومه للرجعيات
والبائنات ويدل عليه روايات كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
قال الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها وفي الحسن عن الحلبي
عن ابي عبد الله ع قال الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها واختلف الاصحاب في ان النفقة
للحمل او للحامل لاجله فذهب الاكثر الى انها للحمل لدوران النفقة معه وجودا وعدما وقيل انها
للحامل وهو الاصح لانه المستفاد من الاية ولان الضمير في عليهن يرجع الى الحامل بغير اشكال و
يدل عليه ايضا ان النفقة لو كانت للولد لسقطت بيساره كما لو ورث اخاه لابيه وكان ابوه قاتلا
لا يرث ولا يورث له غير الحمل ولو وجب على الجد مع فقد الاب والتالي منهما باطل بالاجماع
وبان سقوط النفقة عن المطلق مع يسار الولد خلاف مدلول الاية وايجابها على الجد مع فقر الاب
لا دليل عليه فيكون المقدم كذلك ويظهر فائدة القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة وشرط
مولاها رق الولد وجوزناه وفي العبد اذا تزوج امرأة حرة وشرط مولاه الانفراد برقية الولد فان
جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول فلانه ملك لغيره واما في الثاني فلان العبد
لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت ويكون في الثاني في ذمة مولاه او

في كسب

في كسب العبد ومنها لو لم ينفق عليها حتى مضت مدة فمن قال بوجوبها للحمل لا يجب على قوله القضاء
لان نفقة الاقارب لا تقضى ومن قال انها للحامل اوجب لها القضاء لما سيجيء من وجوب
قضاء نفقة الزوجة ومنها لو ارتدت بعد الطلاق فيسقط نفقتها على الثاني دون الاول
ومنها لو اتلفها متلف بعد ان قبضتها الزوجة ولم تفرط فان قلنا انها للحمل وجب لها
وان قلنا انها للحامل لم يجب الى غير ذلك من الفوايد المترتبة على القولين قوله وفي الوفاة في
نصيب الحمل على احدى الروايتين هذه الرواية رواها الكليني وابن بابويه في من لا يحضره الفقيه عن ابي
الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال المرأة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي
في بطنها وبمضمون هذه الرواية افتى ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه والشيخ في النهاية وجمع من الاصحاب
وعضدوها بالصحة وهو منظور فيه فان في طريقها محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة و
الضعيف ولعلهم اطلعوا على قرينة افادت انه الثقة واحتج الشيخ ره على هذا القول ايضا بما رواه
الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها
من ماله قال في الاستبصار فقوله ع ينفق عليها من ماله محمول على انه ينفق عليها من مال الولد اذا كانت
حاملا والولد وان لم يجر له ذكر جاز لنا ان نقدر فيه ما دل الدليل كما اهملناه في مواضع كثيرة
من القرآن وغيره وفي مقابلة هاتين الروايتين اخبار كثيرة متضمنة لان الحامل المتوفى عنها
لا نفقة لها منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في الحبلى المتوفى
عنها زوجها انه لا نفقة لها وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع في المرأة الحامل المتوفى
عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وعن زرارة عن ابي عبد الله ع في المرأة الحامل المتوفى عنها
زوجها هل لها نفقة قال لا وبمضمون هذه الروايات افتى المفيد وابن ادريس وجماعة واجاب
عنها الشيخ في الاستبصار بالحمل على ان المراد انه لا ينفق عليها من مال الحبلى وان كان ينفق عليها

١٢٧ من مال الحمل ولا باس بهذا الجمع لو تكافات الروايات في السند والدلالة لكنه محل نظر ونقل عن المصنف ره في كتاب
التمهيد انه انكر هذا الحكم اعني الانفاق على الحامل من مال الحمل وقال ان الولد انما يكون له مال عند
خروجه الى الارض حيا تاما وهو جنين لا يعرف له موت من حيوة فلا ميراث له ولا مال على الانفاق
فكيف ينفق عليها من مال من لا مال له لولا التمسك في الرواية والاذهاب فيها ويمكن دفعه بان المراد
انه يجب الانفاق على الحامل من مال الميت فان ولد الولد حيا جعلت النفقة من نصيب الحمل وان
ذهبت على الجميع لان التصرف في المال على هذا الوجه وقع باذن الشارع فلا يستعقب الضمان قال العلامة
في المخ والتحقيق ان نقول ان جعلنا النفقة للحمل فالحق ما قاله الشيخ واتباعه لما قاله الشيخ في النهاية
من ان الحامل ينفق عليها من نصيب ولدها وان جعلناها للحامل فالحق ما قاله المصنف وما ذكره رحمه الله
بعيد عن التحقيق اذ ليس في الروايات المتضمنة لهذا الحكم دلالة على ان النفقة للحمل بوجه وانما المستفاد
منها انه ينفق على الحامل من نصيب الحمل فان وجب العمل بها تعين المصير الى هذا الحكم مطلقا وان
ترجح ردها الا القصور فيها من حيث السند او الدلالة او لما ذكره المصنف ره من ان الحمل لا مال له وجب رد هذا
الحكم راسا كما ذكره المصنف ره وابن ادريس اما التفصيل فلا وجه له قوله ونفقة الزوجة مقدمة على
نفقة الاقارب هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق ويدل عليه ان نفقة
الزوجة وجبت على وجه المعاوضة في مقابل الاستمتاع بخلاف نفقة القريب فانها انما وجبت
لمجرد المواساة وما كان وجوبه على وجه المعاوضة اقوى مما وجب على وجه المواساة ولهذا لم تسقط
نفقة الزوجة بغناها او بمضي الزمان بخلاف نفقة القريب والمراد بنفقة الزوجة المقدمة على نفقة
القريب نفقة اليوم الحاضر ويكساها وكونها اللائقة بحالها في ذلك الفصل التي هي حقه وما تضطر
اليه من الالات والامتعة ونفقة الخادم وكما ان نفقة الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب فكذا
نفقة الزوج على نفسه مقدمة على نفقة الزوجة واما نفقة المملوك والدابة فما يعود الضرورة اليه

من ذلك

من ذلك مقدم نفقته على نفقة القريب والزوجة ايضا لانها من توابع نفقته على نفسه الا عن المضطر الى
مقدم نفقة الزوجة والقريب عليه قطعا ويجب منهما مع الحاجة الى ذلك وينبغي لو فات هذا
من هب الاصحاب لا اعلم فيه مخالفا ووجهه بان نفقة الزوجة حق وجب في مقابلة الاستمتاع فكان
كالعوض اللازم في المعاوضة فلا يحصل البراءة منه الا بايصاله الى مستحقه بخلاف نفقة الاقارب فانما
وجبت لمجرد المواساة فلا تستقر في الذمة ولا يجب قضاؤها كما لو اخل بقضاء حاجة المحتاج الذي يجب
اعانته ولا باس به لكن لو امر الحاكم القريب بالاستدانة على نفسه لغيبته او امتناعه من الانفاق فا
ستدان له استقر الدين في ذمته ووجب قضاؤه كما يرد به قوله واما القرابة فالنفقة على
الابوين والاولاد لازمة وفي من علا من الاباء والامهات تردد اشبهه اللزوم اجمع العلماء كافة على
وجوب النفقة على الابوين والاولاد ويدل عليه صريحا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي
عبد الله ع قال قلت له من الذي اجبر على نفقته قال الوالدان والولد والزوجة والصغير وفي مضمون
الرواية وجوب النفقة على الوارث الصغير لكن لا اعلم به قائلا وهل يتعدى الوجوب الى من علا من
الاباء والامهات او سفل من الاولاد المشهور بين الاصحاب ذلك بل لم نقف فيه على مخالف صريحا
ولا تردد سوى المصنف ره وكان منشأ التردد من الشك في صدق الاباء والاولاد على من علا او سفل
منهم بطريق الحقيقة وهو في محله وان كان الاقرب وجوب النفقة على الجميع قوله ولا يجب على غيرهم
من الاقارب بل يستحب ويتاكد في الوارث لا ريب في استحباب النفقة على الاقارب وتاكدها
في الوارث وحكى العلامة في القواعد قولا بوجوب النفقة على الوارث واسنده الشارح الى الشيخ
مع انه قطع في المبسوط باختصاصها بالعمودين واسند وجوبها على الوارث الى رواية وحملها
على الاستحباب ولم نقف على هذه الرواية نعم مقتضى صحيحة الحلبي وجوب النفقة على الوارث الصغير والعمل
بها متجه لصحتها ووضوح دلالتها ويشترط في الوجوب الفقر والعجز عن الاكتساب بغير في الكتب

١٢٨ لا ينافيها العادة ولو امكن المراة الكسب بالتزويج بمن يليق بها تزويجه عادة فهي قادرة بالقوة وهل
يشترط تمكن عدم القريب من اخذ نفقته من الزكوة ونحوها من الحقوق احتمالان اظهرهما العدم تمسكا
بالاطلاق قوله ولا تقدير للنفقة بل يجب بذل الكفاية من الطعام والكسوة والمسكن الظاهر
تعلق هذا الحكم بنفقة الزوجة والقريب وقد قطع الاصحاب بانه لا تقدير في نفقة القريب بل
الواجب قدر الكفاية من الاطعام والكسوة والمسكن ولو احتاج الى الخدمة وجب معه الخادم
ايضا اما نفقة الزوجة فقد اختلف الاصحاب في انها مقدرة ام لا فقال الشيخ في الخلاف نفقة الزوجة
مقدرة وهي مد في كل يوم رطلان وربع واستدل باجماع الفرقة واخبارهم والاصح انها غير مقدرة
كما اختاره ابن ادريس في سرائره فانه قال نفقات الزوجات عندنا غير مقدرة بلا خلاف الا من شيخنا
ابي جعفر في مسائل خلافه فانه ذهب الى انها مقدرة وبلغها مدا قدره رطلان وربع واستدل باجماع
الفرقة واخبارهم وهذا عجيب منه رحمه والسبر بيننا وبينه فان اخبارنا لم ترد فيها جزء بتقدير نفقة
واما اصحابنا المصنفون فلا يوجد لاحد منهم في تصنيف انه يقدر النفقة الا من قلده وتابعه
والدليل على اصل المسألة قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف اي بما يتعارف الناس والاصل براءة
الذمة من التقدير فمن ادعى شيئا بعينه فانه يحتاج الى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا
اجماع والاصل براءة الذمة قال العلامة في المختلف وقول ابن ادريس وان كان جيدا لكنه نسبه
الشيخ الى قول ما ليس بحق في غاية الجهل والحمق وحيث قد عرفت ان نفقة الزوجة غير مقدرة فالواجب
منها القيام بما تحتاج اليه المراة من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام واله التنظيف من المشط
والصابون والدهن والمرجع في ذلك كله الى عادة امثال المراة حملا للاطلاق على ما هو المتعارف
واعلم ان المعتبر في نفقة الزوجة من المسكن الامتاع اتفاقا وفي المؤنة التمليك لكن الواجب
دفع نفقة كل يوم في صبيحته وانما يستقر ملكها عليه اذا مضت مكنة الى اخره فلو نشزت في اثنائه

الكفن بينه

استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير
اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية وله ابدالها بغيرها مطلقا
وتحصيلها بالاعارة والاستيجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت استحق اخذها منها مطلقا وما
يحتاج اليه من الفرش والالات في حكم الكسوة والظاهر ان نفقة القريب كذلك ونفقة الولد على
الاب ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب وان علا مرتبا ومع عدمهم يجب على الام وابائها الاقرب فالاقرب
اراد بذلك بيان من يجب عليه الانفاق وقد اجمع الاصحاب وغيرهم على ان نفقة الولد يجب على ابيه
دون امه لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن اوجب اجرة الرضاع على الاب فكذا غيرها
من النفقات على ابائه اذ لا قائل بالفصل وقد حكم الاصحاب بان الاب لو فقد او كان فقيرا وجبت
النفقة على ابائه وان علوا الاقرب منهم في الوجوب الاقرب فالاقرب واستدلوا عليه بان الاب اب
حقيقة وله ما دل على وجوب النفقة على الاب وانت خبير بان هذا الاستدلال لو تم لا اقتضى مساواة ام
الجد وان علا للاب لا تقديم الاب عليه لكن ظاهر الاصحاب الاتفاق على هذا الحكم ولعله الحجة
ومع عدم الاباء والاجداد او فقرهم يجب النفقة على الام ومع عدمها او فقرها فعلى ابائها وامهاتها
وامهاتها وان علوا الاقرب منهم في الوجوب الاقرب فالاقرب ولم يتعرض المصنف ره لحكم الاباء والامهات
من قبل الام الاعلى وان علا ونص الشيخ ره على ان حكمهم حكم ابا الام من الطرفين فيشاركونهم
مع التساوي في الدرجة ويختص الاقرب الى المحتاج من الجانبين بوجوب الانفاق فلو كان له
ابو ام وام اب وجب عليهما على السوية وكذا ام الام وام الاب وكذا لو اجتمع ابو ام اب وام ابي ام
او ابو ابي ام وام ام اب وينبغي التقييد بالسوية الاولى لو كان الاب والام معسرين ولا يجب للولد
سوى نفقة احدهما كان لنا جهة سوا العموم الترجيح وكذا الحال في الابوين مع الولد ذكرا كان او انثى
اما لو كان له اب وجد معسران وعجز عن نفقتهما قدم الاقرب وكذا الجد وجد الاب والابن وابن

الابن الثاني لوكان للمحتاج اب وابن موسران كانت نفقته عليهما بالسوية لتساويهما في المرتبة ولو
كان له اب وجد فنفقته على ابيه دون جده وكذا القول في الاب مع ولد الولد لان الاب اولى لانه اقرب
لانه اقرب الثالث لوكان له ام وابن غني تساويا في وجوب الانفاق او تقديم الولد على الام وجهان
تساويهما لاتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم الرابع
لوكان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب وجب على الاب نفقة الآخر فان اختلفا في
قدر النفقة وكان مال الاب لا يسع احدهما اختص به ووجبت نفقة الآخر على الجد وان تساويا
في النفقة واتفقا على الانفاق بالشركة او على ان يختص كل واحد منهما بواحد فذاك وان اختلفا رجعا
الى القرعة قوله واما المملوك فنفقته واجبة على مولاه وكذا الامة لا خلاف بين علماء الاسلام في
وجوب نفقة المملوك على مولاه اذا لم يكن له مال ولا فرق فيه بين الذكر والانثى ولا بين الصغير
الكبير ولا بين المكتسب وغيره لكن في المكتسب يتخير المولى بين الانفاق عليه من ماله واخذ كسبه
وبين جعل نفقته من الكسب فان لم يف بنفقته وجب الباقي على السيد ولو فضل عنه فالفاضل للمالك وقد
النفقة على الجميع بحسب الملك قوله ويرجع في قدر النفقة الى عادة مماليك امثال المولى لا تقدير في ذلك
لان النفقة غير مقدرة في الشرع فيجب الرجوع فيها الى العادة ومقتضاها اعتبار قدر كفاية
المملوك من طعام وادام وكسوة ويرجع في الكيفية الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده
ولوكان السيد يتنعم في الطعام والادام والكسوة استحب له التوسعة كذلك على المملوك ولا
يجب اذا اقتضت العادة الاقتصار على ما دونه قوله ويجوز مخارجة المملوك على شيء فما فضل يكون
له فان كفاه والا اتمه المولى المخارجة ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم او كل مدة مما يكسبه فما
فضل يكون له والظاهر انه ليس للسيد اجباره عليه على ذلك وعلى تقديره في المخارجة الجواز اذا لم يتجاوز
بذل المجهود وقد ورد بجواز المخارجة روايات منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن المحبوب

عن عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه يأخذ
منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما
كان يعطي مولاه من الضريبة فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة
فهو للمملوك قال ثم قال ابو عبد الله ع اليس قد فرض الله عز وجل على العباد فرائض فاذا ادوها
اليه لم يسألهم عما سواها قلت له فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي يؤديها
الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما كان اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق
فقال يذهب فيتوالى من احب اذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت اليس قال رسول الله
الولاء لمن اعتق فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه
جريرته وحدثه يلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه فقال لا يجوز ذلك لا يرث عبد حرا وانما نقلنا هذه
الرواية بطولها لكثرة ما فيها من الفوائد ومقتضاها ملك العبد لفاضل الضريبة وبه قطع المصنف
في كتاب التجارة من هذا الكتاب وحيث ملك شيئا كانت النفقة اللازمة له منه فان كفاه والا
اتمه المولى ولو قلنا انه لا يملك كان الفاضل من الضريبة بيده من السيد الى عبده فله صرفه في الانفاق
ولو لم يف بذلك اتمه المولى وذلك واضح قوله ويجب النفقة على البهائم المملوكة فان امتنع
مالكها اجبر على بيعها او ذبحها ان كانت مقصودة بالذبح لا خلاف في وجوب النفقة على البهائم
المملوكة سواء كانت مأكولة او لا والواجب القيام بما يحتاج اليه من العلف والآلات التي ينتفع بها
في استعمالها لصقع البرد ونحوه ولو امتنع المالك من القيام بما وجب عليه اجبره الحاكم على بيعها او القيام
بكفايتها او ذبحها ان كانت مما يقصد بالذبح لاكل اللحم او الانتفاع بالجلد وان لم ينتفع بها
بالذبح اجبر على القيام بالكفاية او البيع فان اصر على الامتناع قام الحاكم مقامه في ذلك ودفع
الغرض من هذا القبيل على ما يكره القيام بكفايته وحفظه من التلف وان تعذر الورق وصرح جزى

تقدير في المسالك بان المالك لو امتنع من كفايتها اجبره الحاكم على ذلك فان اصر باع الحاكم شيئا من ماله
اشترى لها به ما يكفيها من الورق وهو كذلك لانه يجوز له تخفيف حورها في التمس وان هلكت بقصد اللقوى
المطلوب منها وعليه عمل الناس كافة في عصر النبي ص ومن بعده من غير نكير وكان اجماعا ويدل عليه ظاهر قوله تعالى خلق
لكم ما في الارض جميعا اي لاجل انتفاعكم به في دنياكم ودينكم والله تعالى اعلم بحقائق احكامه كتاب الطلاق والنظر
في اركانه واقسامه ولواحقه قال في القاموس طلقت كعني في المخاض طلقا اصابها وجع الولادة ومن زوجها
كنصر وكرم طلاقا بانت منه فهي طالق ونحوه قال الجوهري ومقتضى ذلك ان الطلاق لغة على المعنى الشرعي
وعرف المحقق الشيخ فخر الدين الطلاق شرعا بانه لفظ انشائي وضعه الشارع سببا لازالة قيد النكاح
ابتداء قال اي من غير اعتبار غيره فخرج الفسخ بسبب كعيب وعتق وينتقض طرده بالخلع وعكسه بالطلاق
الرجعي وعرفه الشهيد في شرح الارشاد بانه ازالة قيد النكاح بصيغة طالق من غير عوض واورد عليه
عكسا طلاق الاخرس وطردا الطلاق بعوض فانه خارج من التعريف وجوابه ان الحق ان ذلك خلع لا طلاق
كما سيجيء بيانه فلا يضر خروجه من التعريف بل يجب اخراجه عنه وعرفه في المسالك بانه ازالة قيد النكاح
بصيغة طالق وشبهها ويرد عليه طردا الطلاق بالعوض بناء على انه خلع لا طلاق والامر في ذلك هين
وقد وقع التعبير عن الطلاق في القرآن المجيد بالفاظ ثلثة الطلاق والفراق والسراح قال الله تعالى الطلاق
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقال الله تعالى وسرحوهن سراحا جميلا وقال الله تعالى وان يتفرقا
يغن الله كلا من سعته قيل وكان الرجل في صدر الاسلام يطلق امرأته ما شاء من واحد الى عشرة ويراجعها
في العدة فنزل قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فبين ان عدد الطلاق ثلث بقوله
مرتان اخبار بمعنى الامر واختلف الناس في الثالثة فقال ابن عباس او تسريح باحسان الثالثة وقال
بعضهم فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره الثالثة وروى ابو بصير عن ابي عبد الله ع قول
الله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان التطليقة الثالثة التسريح باحسان قوله

الركن الاول في المطلق ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا اعتبار بطلاق الصبي و
ومن بلغ عشرا روايته بالجواز فيها ضعف اختلف الاصحاب في طلاق الصبي المميز الذي بلغ عشر سنين
بعد اتفاقهم على بطلان طلاق غير المميز ومن لم يبلغ العشر فقال الشيخ في النهاية انه يصح طلاقه وتبعه
ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس لا يصح طلاق الصبي الى ان يبلغ وهو اختيار ابي الصلاح وسلار
والمصنف وسائر المتأخرين وهو المعتمد لنا التمسك بمقتضى الاصل فيما لم يقم دليل على خلافه وما رواه
الشيخ عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال ليس طلاق الصبي بشيء وما رواه الكليني عن ابي بصير
عن ابي عبد الله ع قال لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الكليني
عن ابن ابي عمير عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وقد جعل الشيخ
في التهذيب هذه الرواية رواية ابن بكير وهو غير جيد فان رواية ابن بكير رواها الكليني بعينه على
هذه الرواية بغير فصل وكان نظر الشيخ ره سبق من سند رواية ابن بكير الى متن رواية ابن ابي عمير وقد وقع
نحو ذلك في عدة مواضع من التهذيب فينبغي التنبه له وهذه الرواية احتج الشيخ على صحة طلاق الصبي اذا بلغ عشرا
وضعفها بالارسال يمنع من العمل بها ونقل عن الشيخ علي بن بابويه انه قال في رسالته والغلام اذا طلق
للسنة فطلاقه جائز وربما كان مستنده في هذا الاطلاق ما رواه ولده في من لا يحضره الفقيه عن زرعة
عن سماعة قال سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته قال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها
وحقها فلا بأس وهو جائز وهذه الرواية ضعيفة بالاضمار واشتمال سندها على عدة من الواقفة فلا
يصح التعلق بها في اثبات هذا الحكم قوله ولو طلق عنه وليه لم يقع الا ان يبلغ فاسد العقل لا ريب انه
ليس لولي الصبي ان يطلق عنه قبل البلوغ فجمع عليه بين الاصحاب ويدل عليه قوله ص الطلاق بيد من اخذ
بالساق وصحيحة الفضل بن عبد الملك قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا
بأس قلت هل يجوز طلاق الاب قال لا واما انه لو ليه ان يطلق عنه اذا بلغ فاسد العقل مع مراعاة الغبطة

هو قول الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية واتباعه وابن بابويه وابن الجنيد وادعى عليه فخر المحققين الاجماع
وقال في الخلاف لا يجوز للولي ان يطلق عنه محتجا باجماع الفرقة والى هذا القول ذهب ابن ادريس و
المعتمد الاول لنا ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله ع رجل يعرف رأيه مرة
وينكره اخرى يجوز طلاق وليه عنه قال ما له هو لا يطلق قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان
طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق قال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي والظاهر ان المراد من كونه
بمنزلة الامام كونه كذلك في جواز طلاقه عنه كما يفهم من سياق الرواية ويدل عليه ما رواه الكليني عن
ابي خالد القماط ايضا عن ابي عبد الله ع في طلاق المعتوه قال يطلق عنه وليه فاني اراه بمنزلة الامام
عليه وعن شهاب بن عبد ربه قال قال ابو عبد الله ع المعتوه الذي لا يحسن يطلق عنه وليه على
السنة احتج ابن ادريس باصالة بقاء العقد وصحته وبقول النبي ص الطلاق بيد من اخذ بالساق والزوج
هو الذي له ذلك دون غيره ولا يخفى جودة هذا القول لولا ما اوردناه من الروايات الدالة على
خلافه قوله ولا يصح طلاق المجنون ولا السكران المراد بالمجنون المطبق اما ذو الادوار فيصح طلاقه
في زمن افاقته قطعا وليس لوليه الطلاق عنه كما صرح به العلامة في القواعد والسكران من بلغ
بتناول المسكر حدا ارتفع قصده وقال بعض الفضلاء في حده انه الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف
سره المكتوم ويدل على عدم صحة طلاق المجنون والسكران مضافا الى الاجماع ما رواه الكليني في الحسن
عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن طلاق السكران فقال لا يجوز ولا كرامة وعن الحلبي قال
سألت ابا عبد الله ع عن طلاق المعتوه الذاهب العقل ايجوز طلاقه قال لا وقد عرفت حكم طلاق الولي
عن المجنون اما السكران فلا يصح طلاق وليه عنه كما لا يصح طلاقه عن النائم والمغمى عليه لانتفاء
النص المقتضي للصحة واشتراك الجميع في ان لهم امدا مترقبا وذلك موضع وفاق قوله ولا المكره
اجمع الاصحاب وغيرهم ظاهرا على ان الاختيار شرط في صحة الطلاق فلا يصح طلاق المكره كما لا يصح

تصرفاته

من تصرفاته ويدل عليه مضافا الى الاجماع روايات منها ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع
قال سألته عن طلاق المكره وعتقه فقال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق ويتحقق الاكراه بتوعد
بما يكون مضرا به بحسب حاله في نفسه او من يجري مجراه مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به وحصول الظن
بانه يفعله لو لم يفعل ولا فرق في المتوعد به بين كونه قتلا او جرحا او ضربا او شتما او اخذ مال وان قل
ما عدا القتل والجرح باختلاف طبقات الناس واحوالهم فمن يوثق بقليل الشتم في الوجيه الذي ينقصه
والجرح باختلاف ذلك ولا يبالي بعضهم بالضرب ومن يضر بحال بعضهم بالضرب وقد يضر بحال
بعضهم اخذ عشرة دراهم لفقره ولا يضر بحال بعضهم اخذ مائة ليساره والضابط في ذلك حصول الظن
عرفا بوقوع المتوعد به وحيث الزوج بين الطلاق ودفع مال غير مستحق والزم باحد الامرين فهو اكراه
بخلاف ما لو خير بينه وبين فعل يستحقه الامر من دفع مال او غيره ولو اكرهه على طلاق امرأة بعينها فطلق
غيرها صح وكذا لو اكرهه على طلقة فطلق ازيد لان ذلك يشعر باختياره فيما اتى به اما لو اكرهه
على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاصح انه اكراه اذ لا يمكن التخلص من الضرر المتوعد به بدون
ذلك ولا يشترط في الحكم ببطلان طلاق المكره التورية وان امكنت ولو طلق المكره ناويا للطلاق
فقيل يقع وهو اختيار العلامة في التحرير وجدي في الروضة والمسالك لحصول اللفظ والقصد ولان
القصد اذا كان عليه فلولا حصول الرضا بالعقد لما قصد اليه ويحتمل البطلان اذ المفروض انه لولا
الاكراه لما فعله وعقد المكره باطل بالنص والاجماع والمسألة محل اشكال فرع لو تلفظ
بالطلاق ثم قال كنت مكرها فانكرت المكره فان كان هناك قرينة تدل على صدقه بان كان محبوسا
او في يد متغلب او نحو ذلك فقد قطع الاصحاب بقبول قوله في ذلك بيمينه وهو جيد لان القصد الى
العقد والرضا به شرط في صحة العقد لكن لما لم يمكن الاطلاع على الرضا غالبا الا باللفظ الدال
عليه اكتفى الشارع به اذا لم يقم قرينة على عدم الرضا اما مع وجود القرينة الدالة على انتفائه فلا يكفي

العقد بل لابد من دلالة اللفظ لانتفاء الدليل عليه والاصل عدمه لكن لا يخفى ان اللازم من هذا التوجيه
بناء على الحكم ببطلان طلاق المكره مطلقا الحكم ببطلان طلاق من ادعى الاكراه مع القرائن الدالة على
صدق دعواه من غير يمين وانما يتجه الافتقار الى اليمين ان قلنا بصحته اذا انضم اليه القصد لكن يكون الحلف
على عدم القصد الى الطلاق لا على حصول الاكراه ولو طلق في المرض ثم قال كنت مغشيا علي او مسلوب
العقل قيل لم يقبل قوله الا ببينة لان الاصل عدم زوال العقل وهو جيد اذا طابق الظاهر اما لو
ظهر من حال المريض اختلاط كعدم انتظام كلامه واضطراب احواله ثم ادعى زوال العقل فالاظهر قبول
قوله كما في دعوى الاكراه قوله ولا المغضب مع ارتفاع القصد اجمع الاصحاب على اعتبار القصد في
صحة التصرفات اللفظية من الطلاق وغيره ويدل عليه روايات منها رواية زرارة عن ابي عبد الله ع
قال لا طلاق الا ما اريد به الطلاق ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال لا طلاق الا لمن اراد
الطلاق ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه قال ولا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا على سكر
ولا على غضب ويستفاد من اعتبار القصد انه لا يصح طلاق الساهي والنائم والغالط والهازل
والمغضب الذي ارتفع قصده والاعجمي الذي لقن الصيغة ولا يفهم معناها ولو ادعى المطلق عدم القصد
لم يقبل منه كما في سائر التصرفات القولية لان الظاهر من حال العاقل المختار القصد الى مدلول اللفظ
الذي يتكلم به فادعاؤه خلافه مناف للظاهر واطلق جمع من الاصحاب منهم المص في الشرائع ان المطلق لو قال
لم اقصد الطلاق قبل منه ظاهرا ودين بنيته باطنا وان تاخر تفسيره ما لم تخرج العدة ولا باس به اذا
كانت العدة رجعية لان ذلك بمنزلة الرجعة كانكار الطلاق اما في العدة البائنة فيشكل لان الزوجية
فيها باطلة ظاهرا بالكلية فحكمها في ذلك حكم ما بعد العدة وربما حمل كلامهم على ارادة العدة الرجعية وهو
بعيد لانهم عللوا القول بان ذلك اخبار عن نيته فيقبل قوله فيه وذلك مما يأبى هذا الحمل قوله الركن
الثاني في المطلقة ويشترط فيها الزوجية والدوام لا خلاف بين الاصحاب في ان المطلقة يشترط فيها

الزوجية

الزوجية والدوام لان الطلاق حكم شرعي يجب الاقتصار فيه على محل اذن الشارع سببا للبينونة ولم ينقل
عنه وقوع الطلاق بغير الزوجة ولا بالمستمتع بها بحسب نفسه وخالف في ذلك العامة فحكم بعضهم بوقوعه
على الاجنبية مطلقا وبعضهم بوقوعه اذا علقه بتزويجها بمعنى احتسابه ذلك من الطلقات الثلاث المحرمة
لها قبل تزويجها ولا ريب في بطلان ذلك وقد روى الكليني في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
قال سألته عن رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فقال ليس بشيء لا يطلق الا ما يملك وعن عبد الله
بن سليمان عن ابيه عن علي بن الحسين ع انه قال انما الطلاق بعد النكاح وفي رواية سماعة لا يكون طلاق
حتى يملك عقدة النكاح قوله والطهارة من الحيض والنفاس اذا كان مدخولا بها وزوجها حاضرا
معها اتفق العلماء كافة على تحريم طلاق الحائض وفي معناها النفساء واجمع الاصحاب على بطلان
الطلاق على تقدير وقوعه والاخبار به ناطقة فروى الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع
الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال الطلاق على غير السنة باطل وفي الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم
وبكير بن اعين وبريد وفضيل واسماعيل الازرق ومعمر بن يحيى عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع انهما قالا
اذا طلق الرجل في دم النفاس او طلقها بعد ما يمسها فليس طلاقه اياها بطلاق وان طلقها في
استقبال عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق وفي
الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن ع عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة
عدلين قال ليس هذا طلاقا قلت جعلت فداك كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من
حيضها قبل ان يغشاها بشاهدين عدلين كما قال الله تعالى في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله
والاخبار الواردة بذلك كثيرة جدا واستثني من ذلك غير المدخول بها والغائب عنها زوجها و
الحامل على القول بانها تحيض لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل بن دراج عن اسماعيل بن جابر الجعفي
عن ابي جعفر ع قال خمس يطلقن على كل حال الحامل المتبين حملها والتي لم يدخل بها زوجها والغائب عنها زوجها

واللتي لم تحض واللتي قد جلست عن المحيض قال ابن بابويه وفي خبر آخر والتي قد يئست من المحيض وما رواه الكليني في
الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا باس بطلاق خمس على كل حال الغائب عنها زوجها والتي لم تحض
والتي لم يدخل بها والحبلى والتي قد يئست من المحيض قوله ولو كان غائبا صح وفي قدر الغيبة اضطراب
محصله انقضاء ما يعلم انتقالها من طهر الى آخر اجمع الاصحاب على ان طلاق الحائض اذا كان زوجها غائبا جائز في الجملة
وانما اختلفوا في انه هل يكفي في جوازه مجرد الغيبة ام لابد معه من امر آخر فذهب شيخنا المفيد ره وعلي بن
بابويه وابن ابي عقيل وغيرهم الى جواز طلاقها اذا كانت بحيث لا يمكنه استعلام حالها من غير تربص
وادعى ابن عقيل تواتر الاخبار بذلك وقال الصدوق في من لا يحضره الفقيه واذا اراد الغائب ان يطلق
امرأته فحد غيبته التي اذا غابها كان له ان يطلق متى شاء اقصاه خمسة اشهر واوسطه ثلثة اشهر وادناه
شهر والى هذا القول ذهب الشيخ في النهاية فانه قال وكذلك ان كان غائبا عنها شهرا فصاعدا اوقع طلاقه
اذا طلقها وان كانت حايضا وتبعه ابن البراج وابن حمزة وذهب ابن الجنيد الى اعتبار مضي ثلثة اشهر و
اختاره العلامة في المختلف واعتبر الشيخ في الاستبصار مضي مدة يعلم او يظن بحسب عادتها انتقالها من
الطهر الذي واقعها فيه الى آخر وانه لا يكفي مجرد غيبته ذلك والى هذا القول ذهب المصنف ره واكثر المتأخرين
ومنشأ الاختلاف في هذه المسألة اختلاف الروايات فقد ورد في بعضها ان الغائب يطلق زوجته على كل
حال كصحيحة اسمعيل الجعفي وحسنة الحلبي المتقدمتين وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته
عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها وورد
في بعضها انه لا يطلقها الا بعد شهر كموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال الغائب اذا اراد ان يطلق
امرأته تركها شهرا وورد في بعض اخر اعتبار ثلثة اشهر كصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال الرجل
اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى تمضي ثلثة اشهر وموثقة اسحق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم ع
الغائب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر ستة اشهر قلت حد دون ذلك قال ثلثة اشهر قال الشيخ في

الاستبصار

الاستبصار الوجه في الجمع بين هذين الخبرين والخبر الاول يعني رواية اسحق بن عمار المتضمنة لاعتبار الشهر
ان يقول الحكم يختلف باختلاف عادة النساء في الحيض فمن علم من حال امرأته انها تحيض في كل شهر حيضة
يجوز له ان يطلق بعد انقضاء الشهر ومن يعلم انها لا تحيض الا في كل ثلثة اشهر او خمسة اشهر لم يجز له ان
يطلقها الا بعد مضي هذه المدة وكان المراعى في ذلك مضي حيضة وانتقالها الى طهر لم يقربها فيه بجماع
وذلك يختلف على ما بيناه واستحسن هذا الجمع المصنف ره وهو مشكل اذ ليس في شيء من هذه الروايات
اشعار بهذا الجمع وايضا فان السؤال وقع فيها عن مطلق المطلق لا عن واقعة مخصوصة حتى يتوجه احتمال
كون تلك المطلقة المسؤول عنها معتادة لتلك العادة وحملها على عادات مختلفة بعيد جدا والذي
يقتضيه الجمع بين الاخبار الصحيحة بعد اطراح غيرها اعتبار الثلثة اشهر حملا لما اطلق فيه من الاخبار
جواز طلاق الغائب على هذا المقيد ويعضده ان الغالب من حال الغائب عن زوجته ان يكون حالها
مجهولا عنده فيكون كالمسترابة التي يجب التربص بها ثلثة اشهر ومع ذلك فما ذهب اليه شيخنا المفيد ره
ومن تبعه من عدم اعتبار التربص غير بعيد من الصواب حملا لما تضمن اعتبار ذلك على الافضلية اذ من
المستبعد جدا اطلاق صحة طلاق الغائب على كل حال في الاخبار الصحيحة الواردة في مقام البيان مع كونها
مشروطة بامر غير مذكور وفي موثقة اسحق بن عمار اشعار بذلك ايضا والمسألة محل تردد ولا ريب ان اعتبار
الثلثة اشهر كما تضمنته صحيحة جميل بن دراج اولى واحوط اذا تقرر ذلك فنقول اذا طلق الغائب زوجته
بعد مضي المدة المعتبرة صح طلاقها سواء طهرت المواقعة بان كانت قد انتقلت من طهر المواقعة الى آخر
او لا بان ظهر كونها حائضا حال الطلاق او باقية في طهر المواقعة او مستمرة الاشتباه لان شرط صحة طلاق
الغائب مراعاة المدة المعتبرة وقد حصل والحيض هنا غير مانع ولا استبراء الرحم بمضي بل العبرة بانقضاء
المدة المعتبرة وقد حصلت ولو طلقها قبل مضي المدة المعتبرة ثم تبين عدم انتقالها من طهر المواقعة
او كونها حائضا في حال الطلاق او استمر الاشتباه بطل لعدم حصول الشرط وهو مضي المدة المعتبرة

ولو ظهر بعد الطلاق وقوعه في طهر لم يقربها فيه ففي صحة الطلاق وجهان من حصول شرط الصحة في نفس الامر ومن
انتفاء الشرط وهو مضي المدة واستوجه في المسالك ان يجعل ظهور اجتماع الشرائط كاشفا عن صحته خصوصا
مع جهله ببطلان الطلاق من دون مراعاة الشرط لقصده ح الى طلاق صحيح ثم ظهر اجتماع شرائطه وهو مشكل
لاطلاق النص الدال على اعتبار المدة في الغائب ولم يحصل هنا قوله ولو خرج في طهر لم يقربها فيه
صح طلاقها من غير تربص ولو اتفق في الحيض هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية وجمع من الاصحاب وهو مشكل
لاطلاق ما تضمن اعتبار مضي المدة في الغائب فانه يتناول باطلاقه من خرج في طهر المواقعة وغيره ولان ما
تضمن بطلان طلاق الحائض يتناول هذه الصورة كما يتناول غيرها فيتوقف الحكم بالصحة في هذه الصورة
على وجود دليل يدل عليه نعم لو قيل بان من هذا شأنه يصح طلاقه من غير تربص اذا اتفق وقوع الطلاق
في الطهر كان متجها لان الحاضر يقع طلاقه على هذا الوجه فالغائب اولى لانه اخف حكما منه قوله والمحبوس
عن زوجته كالغائب المراد ان الحاضر اذا كان بحيث لا يمكنه الوصول الى زوجته حتى يعلم حيضها كالمحبوس
فهو بمنزلة الغائب في اعتبار مضي المدة او ظن انتقالها من طهر الى آخر لكن ورد هنا الاكتفاء بشهر
روى ذلك الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن ع عن رجل تزوج امرأة
سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم
بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارايت ان كان
يصل اليها الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى لها شهر لا يصل
اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الآخر بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها
رجلين فاذا مضى ثلثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلثة اشهر
التي تعتد فيها وبمضمون هذه الرواية افتى الشيخ في النهاية وجماعة وهي مؤيدة للقول بالاكتفاء
في الغائب بشهر وانكر ابن ادريس في سرائره هذا الحكم فقال الذي يقتضيه اصول مذهبنا واجماعنا منعقد

عليه

عليه انه لا يجوز للحاضر ان يطلق زوجته المدخول بها وهي حايض بغير خلاف وحمل الحاضر في البلد على تلك
قياس وهو باطل عندنا والاصل الزوجية فمن اوقع الطلاق يحتاج الى دليل ناهض وما ذكره شيخنا خبر واحد
اورده ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله مما لا يعمل عليه ولا يعرج اليه ولولا اجماعنا على طلاق الغائب
وان كانت زوجته حايضا لما صح فلا نتعداه ونتخطاه ورده العلامة في المختلف بان الحديث نص في الباب
قال واذا وافق المعقول المنقول الحديث الصحيح المنقول واشتهر بين الجماعة العمل به كان متعينا وهو كذلك
قوله ويشترط رابع وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه ويسقط اعتبار ذلك في الصغيرة واليائسة
والحامل هذا الشرط وهو كون المرأة مستبرأة بالانتقال من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ثابت اجماعا
والاخبار الواردة به مستفيضة جدا بل الظاهر انها بالغة حد التواتر فمن ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن
عمر بن اذينة عن زرارة وبكير بن اعين ومحمد بن مسلم وبريد بن معوية العجلي والفضيل بن يسار واسمعيل
الازرق ومعمر بن يحيى عن هشام بن سالم كلهم عن ابي جعفر ومن ابنه بعد ابيه عليهما السلام بصفة ما قالوا
وان لم احفظ حروفه غير انه لم يسقط جمل معناه ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه ص ان
اذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة ثم هو احق برجعتها
ما لم تمض ثلثة قروء فان راجعها كانت عنده على تطليقتين فان مضت ثلثة قروء قبل ان يراجعها فهي املك
بنفسها فان اراد ان يخطبها مع الخطاب خطبها فان تزوجها كانت عنده على تطليقتين وما خلا هذا
فليس بطلاق وما رواه الكليني في الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن ع عن رجل
طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين قال ليس هذا طلاقا فقلت جعلت فداك كيف طلاق السنة
فقال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشهادة عدلين كما قال الله عز وجل فان خالف
ذلك رد الى كتاب الله عز وجل ويسقط اعتبار هذا الشرط في الصغيرة واليائسة والحامل اجماعا والاخبار
الكثيرة الدالة عليه كقوله ع في صحيحة اسمعيل الجعفي خمس يطلقن على كل حال الحامل المتبين حملها والتي لم يدخل

زوجها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد جلست عن المحيض وفي صحيحة محمد بن مسلم وزرارة
وغيرهما خمس يطلقهن ازواجهن متى شاء والحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض والمرأة التي
قد قعدت من المحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها وذكر الشيخ في النهاية ان المراد بالصغيرة
من نقص سنها عن تسع سنين قال ومن كان لها تسع سنين فصاعدا ولم يكن حاضت بعد واراد طلاقها
فليصبر عليها ثلثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك وعندي في هذا التخصيص نظر ولا يبعد ان يكون المراد
لمن لم تحض التي لم تحض مثلها عادة وان زاد سنها عن التسع وسيجيء في باب العدة ما يزيد ذلك وضوحا
قوله اما المسترابة فان تأخرت الحيضة صبرت ثلثة اشهر ولا يقع طلاقها قبله المراد بالمسترابة من كانت
في سن من تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض من رضاع او مرض او خلقي والظاهر ان اسم المسترابة عليها
مجرد اصطلاح والا فقد يحصل مع انقطاع الحيض استرابة بالحمل وقد لا يحصل وهذا الحكم مقطوع
به في كلام الاصحاب بل الظاهر انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن داود بن ابي يزيد
العطار عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عم قال سألته عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمل ومثلها
تحمل ولا تحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها قال ليمسك عنها ثلثة
اشهر ثم يطلقها وعلى هذه الرواية اقتصر الكليني في باب طلاق المسترابة وهي وان كانت مرسلة
لكنها مؤيدة بعمل الاصحاب واتفاقهم على العمل بمضمونها من غير خلاف في ذلك ويشهد له ايضا
ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسمعيل بن سعد الاشعري قال سألت الرضا عم عن المسترابة من الحيض كيف
يطلق قال يطلق بالشهور والظاهر ان المراد من الشهور الاشهر الثلثة وما رواه الكليني عن الحسن بن
علي بن كيسان قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة واراد ان يطلقها
وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق فكتب يعتزلها ثلثة اشهر ويطلقها قال في المسالك
ولا يلحق بالمسترابة من تعتاد الحيض في كل مدة تزيد عن ثلثة اشهر فان تلك لا استرابة فيها بل

كل اشهر

من اقسام ذوات الحيض يجب استبراؤها بحيضة وان توقفت على ستة اشهر وازيد وهو كذلك قوله و
في اشتراط تعيين المطلقة تردد اختلف الاصحاب في ان تعيين المطلقة لفظا او نية هل هو شرط في صحة
الطلاق فذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى والشيخ في احد قوليه وابن ادريس وغيرهم الى الاشتراط وقال في
المبسوط لا يشترط واختاره المصنف في الشرايع والتهذيب في الشرح والاصح الاول لنا ان النكاح عصمة مستفادة
من الشرع فتقف ازالته على ما اعتبره الشارع سببا لذلك وهو طلاق المعينة لانه الذي انعقد عليه الاجماع
ووردت به الاخبار المروية عن النبي واهل بيته عليهم السلم فمن ادعى سببية غيره طولب بالدليل ولان الصيغة
اقتضت كون الطلاق سببا في البينونة مقتضيا العموم او لا سببا وللام الطلاق لموضع النزاع ثم ان قلنا
بعدم اشتراط التعيين فهل يستخرج المطلقة بالقرعة او يرجع الى تعيينه قولان اختار اولهما المصنف
في الشرايع وثانيهما العلامة في القواعد وعلى القولين فهل يحكم بوقوع الطلاق من حين اللفظ او من حين
التعيين قولان اخران اختار اولهما الشيخ في المبسوط وثانيهما العلامة في القواعد والمختلف ويشكل
على الثاني الحكم بتحريم الزوجات كلهن عليه قبل التعيين لعدم وقوع الطلاق منجزا على واحدة منهن
مع اتفاق الاصحاب على هذا الحكم على ما نقله جماعة ويتفرع على ذلك العدة هل الابتداء من حين اللفظ
او على الثاني من حين التعيين وفي المسألة ابحاث طويلة متفرعة على القول بعدم اشتراط التعيين لا
ضرورة الى التشاغل بها بعد ان بينا ضعف القول الذي تترتب عليه قوله الركن الثالث في الصيغة
ويقتصر على طالق تحصيلا لموضع الاتفاق قد عرفت ان النكاح عصمة مستفادة من الشرع فيقف زوالها
على ما جعله الشارع سببا لذلك وقد تطابق النص والاجماع على انه يقع بلفظ طالق مع اللفظ الدال
على تعيين المطلقة كقوله انت او فلانة او هذه او ما شاكل ذلك ولم يثبت وقوعه بغيره فيجب نفيه
الى ان يثبت كونه كذلك ويدل على هذا الحصر في الجملة ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن مسلم انه سأل ابا جعفر عم
عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او بائنة او خلية قال هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها

قبل العدة بعد ما يطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق واعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على
ذلك رجلين عدلين وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول
لها انت طالق ومن ذلك يظهر عدم وقوع الطلاق بقوله انت طالق او من المطلقات او انت مطلقة
ونقل عن الشيخ وقوع الطلاق بقوله انت مطلقة اذا نوى بها الطلاق ورده المصنف في الشرايع بانه بعيد عن صيغة
الانشاء وهو غير جيد فان هذه الصيغة جملة اسمية كقوله انت طالق فتستعمل خبرا وانشاء والاجود
رده بعدم ورود النقل بذلك كما بيناه قوله ولا يقع بخلية وبرية المراد بخلية كونها خلية من الزوج
وبرية كونها برية منه وانما لم يقع الطلاق بهذين اللفظين وما اشبههما لانها كنايات عن الطلاق
وليست صريحة فيه لاحتمالها لغير ذلك المعنى كان يكون خلية من شيء اخر غير النكاح وبرية منه الى الطلاق
لا يقع بالكنايات لعدم ورود النقل به ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن مسلم
انه سأل ابا جعفر عم عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او بائنة او بتة او خلية او برية قال هذا كله
ليس بشيء وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن حماد بن عثمن عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال سألته عن رجل
قال لامرأته انت مني خلية او برية او بتة او بائن او حرام فقال ليس بشيء وخالف في ذلك ابن الجنيد فحكم
بوقوع الطلاق بهذه الالفاظ اذا نوى بها الطلاق والظاهر ان مرادهم بذلك ان الكناية لا يحكم بوقوع
الطلاق بها الا مع العلم بارادة الطلاق بخلاف الصحيح الصريح فان الحكم بوقوع الطلاق لا يتوقف على ذلك
وان كان القصد الى الطلاق معتبرا فيهما وهو مذهب الاصحاب عدم وقوعه بالكناية مطلقا قوله وكذا لو
قال اعتدي المشهور بين الاصحاب ان الطلاق لا يقع بهذا اللفظ لانه غير صريح فيه وقال ابن الجنيد الطلاق
لا يقع الا بلفظ الطلاق او قوله اعتدي فاما ما عدا ذلك فلا يقع به ويدل عليه قول ابي جعفر عم في حسنة محمد بن
مسلم انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي
يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وقول ابي عبد الله عم في حسنة الحلبي الطلاق ان يقول

لها اعتدي

لها اعتدي او ان يقول لها انت طالق وهاتان الروايتان معتبرتا الاسناد لان دخولهما في قسم الحسن بواسطة
ابراهيم بن هاشم وقد عرفت ان روايته لا تقصر عن الصحيح ودلالتهما على المطلوب واضحة وحملهما الشيخ في
كتابي الاخبار على ان لفظ اعتدي انما يعتبر اذا تقدم قول الرجل انت طالق ثم تقول لها اعتدي قال
لان قوله لها اعتدي ليس له معنى لان لها ان تقول من اي شيء اعتد فلا بد ان يقول لها اعتدي لاني طلقتك
فالاعتبار اذن بلفظ الطلاق لا بهذا القول الا انه يكون هذا القول كالكاشف لها عن انه لزمها
حكم الطلاق والموجب لها ذلك ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد وشدة المخالفة للظاهر لانه عليه
السلم جعل قوله اعتدي معطوفا على قوله انت طالق باو المقتضية للتخيير في الرواية الاولى ومعطوفا
عليه في الرواية الثانية فكيف يحصل وقوعه باصل اللفظ الذي هو مخير بينه وبين اللفظ الاخر وقوله انه
لا معنى لقوله اعتدي غير جيد لانه اذا نوى به الطلاق وحكم الشارع بحصول البينونة به يصير في معنى
انت طالق فاذا قالت من اي شيء اعتد يقول من الطلاق الواقع بهذا اللفظ غاية الامر انها لم تفهم ذلك
من قوله اعتدي فسألت عنه وذلك لا يوجب ان لا يكون له معنى ولا يمكن الجواب عن هاتين الروايتين
بالحمل على التقية لان في الجزء الاول منافيا في ذلك وهو انه لا يقع الطلاق بقوله انت حرام او بائنة
او برية او خلية فان الطلاق عند المخالف يقع بجميع ذلك مع النية ومال جدي قدس سره في المسالك
الى العمل بهاتين الروايتين وهو متجه وان كان الاقتصار على اللفظ المتفق عليه طريق الاحتياط
قوله ويقع لو قال هل طلقت فلانة فقال نعم المراد انه يقع انشاء كما صرح به الشيخ في النهاية
وجماعة واستدل عليه بما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عم في الرجل يقال له اطلقت
امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ وهذه الرواية مع ضعفها لا تدل على المطلوب صريحا لاحتمال
ان يكون المراد بقوله قد طلقها حينئذ انه اتى بالسبب الموجب للحكم عليه بالطلاق واستدل على ذلك
ايضا بان نعم تتضمن السؤال فيكون في قوة طلقت فلانة وهذا اللفظ مما يقع به الطلاق ويشكل

بانه لا يلزم من تضمن نعم معنى السؤال ان يكون قائما مقام ذلك اللفظ من جميع الوجوه مع ان وقوع الطلاق
بلفظ طلقت غير مسلم فانه محل خلاف واشكال والعجب ان المص في الشرايع لما حكى عن الشيخ انه قال ولو
قال طلقت فلانة لا يقع استشكله بوقوع الطلاق عند سؤاله هل طلقت امرأتك فقوله نعم ومقتضى
ذلك ان وقوعه بهذا اللفظ امر مقرر مع انه مستند على الموثق من الضعف ولعل مراد المص ره الزام
الشيخ بوقوع الطلاق بقوله طلقت حيث حكم بوقوعه بقوله نعم في جواب السؤال وهذا كله في وقوع
الطلاق باطنا اما الحكم بوقوعه ظاهرا باقراره فلا شبهة فيه اذا لم يعلم انتفاء الطلاق سابقا ولو ادعى ارادة
الانشاء فالظاهر قبول قوله **قوله** ويشترط تجريده عن الشرط والصفة هذا الحكم مقطوع
في كلام الاصحاب وادعى عليه ابن ادريس قدس سره في السرائر والروضة الاجماع ونسبه المص
في الشرايع الى قول مشهور مؤذنا بتوقفه فيه واعترف الشارح قدس سره بضعف مستنده قال فانه ليس
عليه نص وانما اوردوا عليه ادلة ظاهرة كقولهم ان النكاح امر ثابت محقق فلا يرفع الا بسبب محقق
ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقولهم انه مع عدم الشرط اجماعي ولا دليل على صحته بالشرط ونحو ذلك
فان هذا كله يندفع بعموم الادلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع اعم من كونه منجزا او معلقا
على شرط هذا كلامه ره وهو جيد لو ثبت ما ادعاه من العموم لكنه محل نظر ويمكن ان يستدل على
اعتبار هذا الشرط مضافا الى ما سبق بقوله ع في حسنة ابن مسلم انما الطلاق ان يقول لها انت
طالق او اعتدي فان الصيغة المعلقة على شرط او صفة خارجة عن هذين اللفظين والمعتمد ما عليه
الاصحاب واستثني من الحكم ببطلان الطلاق المعلق على الشرط ما اذا كان الشرط معلوم الوقوع عند
ايقاع اللفظ كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه لانه لا تعليق في المعنى
ولا بأس **ولو فسر الطلقة باثنتين او ثلث صحت واحدة وبطل التفسير وقيل يبطل الطلاق** القول
بصحة الواحدة وبطلان التفسير للشيخ ره والمرتضى رض في احد قوليه وابن ادريس وجماعة منهم المص ره

في هذا الكتاب وجعله في الشرايع اشهر الروايتين واختاره العلامة في المخ واستدل عليه بوجود المقتضي
وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا قوله ثلثا وهو غير معارض لانه مؤكد لكثرة الطلاق
وايقاعه ويكثر سبب البينونة والواحدة موجودة في الثلث لتركبها منها ومن وحدتين اخريين ولا
منافاة بين الكل وجزئه فيكون المقتضي موجودا خاليا عن المعارض وبالاخبار الكثيرة كصحيحة
زرارة عن احدهما عليهما السلم قال سألته عن رجل طلق امرأته ثلثا في مجلس وهي طاهر قال هي واحدة
وصحيحة ابي بصير الاسدي ومحمد بن علي الحلبي وعمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع قال الطلاق ثلثا في غير
عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم يكن على طهر فليس بشيء وحسنة جميل عن احدهما عليهما السلم قال
سألته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة ورواية بكير بن اعين عن ابي جعفر عليه السلم
قال ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق واورد الشهيد ره في الشرح على
الاستدلال بالروايات ان السؤال وقع فيها عمن طلق ثلثا في مجلس وهو اعم من ان يكون بلفظ
الثلث او بلفظ لكل واحدة مرة والثاني لا نزاع فيه فلم قلتم انه غير مراد وبعض عدم تعين الافراد
يكون اعم من كل واحد والعام لا يستلزم الخاص واجاب عنه جدي قدس سره في المسالك بان
الاستدلال بعموم اللفظ الشامل للقسمين فان من صيغ العموم فيتناول من طلق ثلثا مرسلة
ومسلما الفاظه وقد حكم على هذا العام بوقوع واحدة فيتناول العموم موضع النزاع كما هو شان
كل عام وعندي في هذا الجواب نظر فان لفظ من وان افاد العموم وتناول كل مطلق لكن لفظ
طلق مطلق ثبت فلا يفيد العموم على وجه يتناول اقسام الطلاق وعموم المطلق محقق بتناول اللفظ
لكل مطلق اوقع الطلاق بثلثة الفاظ فلا يجب تناوله لمن طلق ثلثا بلفظ واحد مرسل مع ان المتبادر
من قوله طلق ثلثا انه اوقع الطلاق بثلث صيغ اذ لا يصدق على من قال سبحان الله عشرا انه سبح
عشر مرات وبالجملة هذه الروايات غير دالة على المطلوب صريحا ولا ظاهرا واما الدليل الاول

مضعيف جدا لمنع كون الثلث مؤكدة للواحدة اعني الصيغة بقيد الوحدة بل منافية لها والموجود في
ضمن الثلث الواحدة لا بشرط والمطلوب هنا الواحدة بشرط لا اعني الصيغة بقيد الوحدة وهو داخلة
في الثلث قطعا والقول بالبطلان للسيد المرتضى في الانتصار وسلار وابن ابي عقيل وابن حمزة
لان الواحدة المفردة اعني الصيغة بقيد الوحدة غير مراده فلا يقع لانه من جملة شرائط الصحة القصد
الى الطلاق والمقصود وهو الطلقات الثلث غير واقعة اجماعا ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ في
الصحيح عن ابن مسكان عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف
كتاب الله رد الى كتاب الله وعن علي بن اسمعيل قال كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن ع جعلت فداك
روى اصحابنا عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته ثلثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين
انه يلزمه تطليقة واحدة فوقع بخطه اخطأ على ابي عبد الله ع لا يلزمه الطلاق ويرد الى الكتاب
والسنة ان شاء الله والمسألة محل اشكال وان كان جانب البطلان لا يخلو من رجحان استصحابا للعقد
العقد اللازم الى ان يثبت الرافع له شرعا **قوله** ولو كان المطلق يعتقد الثلث لزمه هذا الحكم مقطوع
به في كلام الاصحاب بل قال في المسالك ان ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه وفي معنى الطلاق ثلثا كل طلاق
محكوم بصحته عند العامة اذا كان باطلا عندنا كالطلاق الواقع في الحيض وبغير الاشهاد وقد ورد
هذا الحكم روايات كثيرة منها ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابرهيم بن محمد الهمداني وقال
في الخلاصة انه وكيل كان حج اربعين حجة ولا يبعد استفاده توثيقه من ذلك قال كتبت الى ابي جعفر
الثاني ع مع بعض اصحابنا واتاني الجواب بخطه فهمت ما ذكرت من امر ابنتك وزوجها فاصلح الله
لك صلاحها فاما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر يرحمك الله فان كان ممن يتولانا
ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يأت امرا جهله وان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا
فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه وفي الموثق عن عبد الاعلى عن ابي عبد الله ع قال سألته

عن الرجل يطلق امرأته ثلثا قال ان كان مستخفا بالطلاق الزمته ذلك وفي الموثق عن محمد بن مسلم عن
ابي جعفر ع قال سألته عن الاحكام قال يجوز على اهل كل ذي دين بما يستحلون وفي الموثق عن جميل
بن دراج عن عبد الله بن محرز عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه قال
المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء فقلت انا قد احتجنا الى هذا والرجل الميت من
هؤلاء الناس واخته مؤمنة قال فخذ لها النصف خذوا منهم ما يأخذون منكم في سنتهم وقضائهم
واحكامهم قال فذكرت ذلك لزرارة فقال ان على ما جاء به محرز لنورا خذهم بحقك في احكامهم وسنتهم
كما يأخذون منكم فيه وفي معنى هذه الروايات روايات كثيرة مؤيدة بعمل الناس على ذلك من زمن
الائمة عليهم السلم الى زماننا هذا من غير نكير ويمكن ان يستدل على ذلك بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن
العلاء بن رزين انه سئل ابا جعفر ع عن جمهور الناس فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدى
امانتهم وتحقن دماؤهم ويجوز مناكحتهم وموارثتهم في هذه الحال **قوله** الركن الرابع الاشهاد
ولا بد من شاهدين يسمعانه ولا يعتبر استدعاؤهما الى السماع اجمع الاصحاب على ان الاشهاد شرط
في صحة الطلاق بمعنى انه لا بد من حضور شاهدين يشهدان بانشاء الطلاق فلو تجرد عن الشهادة كان
باطلا وان كملت شروطه الاخر والاصل في ذلك الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى بعد ذكر الطلاق
واشهدوا ذوي عدل منكم واما السنة فمستفيضة كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال الطلاق السنة
يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم ومن معهما
عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلم انهما قالا وان طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع
ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي
جعفر ع قال الا ان الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجعة بغير شهود رجعة ولكن يشهد بعد
هو افضل ورواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال من طلق بغير شهود فليس بشيء ورواه بعينه

استندا الشاهدين الى سماع الطلاق بل يكفي سماعهما او شهادتهما على الطلاق ويدل على ذلك صريحا
ما رواه الكليني في الحسن عن صفوان بن يحيى عن ابي الحسن الرضا ع قال سئل عن رجل طهرت امرأته من
حيضها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم اشهدوا ايقع الطلاق قال نعم هذه
شهادة ونحوه روى ابن ابي نصر في الحسن عن ابي الحسن ع واعلم ان الظاهر من اشتراط الاشهاد انه لا
بد من حضور شاهدين يسمعان الطلاق بحيث يتحقق معه الشهادة بوقوعه وانما يحصل ذلك مع العلم
بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها فما اشتهر بين اهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع
العدلين صيغة الطلاق وان لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه بعيد جدا بل الظاهر انه لا اصل له في الكتب
فان النص والفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد ومجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى
اشهادا قطعا وممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة الشيخ ره في النهاية فانه قال ومتى طلق ولم
يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع ثم قال واذا اراد الطلاق فينبغي ان يقول
فلانة طالق او يشير الى المرأة بعينها بعد ان يكون العلم قد سبق لها من الشهود فيقول هذه طالق ويدل
على ذلك مضافا الى ما ذكرناه من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم بالمطلقة ما رواه الكليني عن محمد بن
احمد بن مطهر قال كتبت الى ابي الحسن صاحب العسكر ع اني تزوجت اربع نسوة لم اسال عن اسمائهن ثم اني
اردت طلاق احديهن وتزويج امرأة اخرى فكتب انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة
التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة ويستفاد من قول المص ولابد
من شاهدين يسمعانه انه لابد من اجتماعهما حال التلفظ بالطلاق فلو افترقا بحضور احدهما ثم اعاده بحضور
الاخر لم يقع ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ في الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن ع
عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد آخر فقال انما
امر ان يشهدا جميعا والمعتبر شهادة رجلين خارجين عن المطلق لكن لو كان المطلق وكيلا للزوج

ففي الاكتفاء

ففي الاكتفاء به عن احدهما وجهان من تحقق اثنين خارجين عن الزوج ومن ان الوكيل نائب عن الموكل
فهو بحكمه فلابد من اثنين خارجين عنهما ولا يشترط العلم بالعدالة في الحكم بالعدل والاجزاء اجود قوله و
يعتبر فيهما العدالة وبعض الاصحاب يكتفي بالاسلام المشهور بين الاصحاب اعتبار العدالة في
الشاهدين ويدل عليه مع الاية قول الصادقين عليهما السلام في صحيحة الفضلاء ان الطلاق الذي
امر الله به في كتابه وسنة نبيه ص ان اذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل
ان يجامعها على تطليقة الحديث وقول ابي جعفر ع في حسنة بكير وغيره وان طلقها للعدة بغير
شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق والقول بالاكتفاء بالاسلام للشيخ في النهاية فانه
قال ومتى طلق ولم يشهد شاهدين من ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع ثم قال فان طلق
بحضرة رجلين مسلمين ولم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه وجاز لهما ان يشهدا بذلك وتبعه على ذلك
جماعة منهم القطب الراوندي ولعل مستندهم في ذلك اطلاق الامر باشهاد رجلين في كثير من
الروايات لكن المطلق يحمل على المقيد وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن المغيرة قال قلت
للرضا ع رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبين قال كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح
في نفسه جازت شهادته وما رواه الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال
سألت ابا الحسن ع عن رجل طلق امرأته بعدما غشيها بشهادة عدلين قال ليس هذا طلاقا
فقلت جعلت فداك كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشاهدين
عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله فقلت له فان طلق على طهر
من غير جماع بشاهد وامرأتين فقال لا يجوز شهادة النساء في الطلاق وقد يجوز شهادتهن مع
غيرهن في الدم اذا حضرته فقلت ان اشهد رجلين ناصبين على الطلاق ايكون طلاقا فقال كل من
ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان يعرف منه خيرا قال الجدي قدس سره في المسالك

بعد ان اورد هذه الرواية وهذه واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق
ولا يرد ان قوله بعد ان يعرف منه خيرا ينافي ذلك لان الخير قد يعرف من المؤمن وغيره وهو نكرة
في سياق الاثبات لا يقتضي العموم فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذي يظهر من الشهادتين والصلاة
والصيام وغيرهما من اركان الاسلام ان يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح لصدق معرفة الخير منه
معه وفي الخبر مع تصديره باشتراط شهادة عدلين ثم الاكتفاء فيه بما ذكر تنبيه على ان العدالة هي
الاسلام فاذا اضيف الى ذلك ان لا يظهر فسق كان اولى هذا كلامه ره وهو جيد والرواية الاولى مع
صحتها دالة على ذلك ايضا فان الظاهر ان العموم في قوله ع فيها وعرف بالصلاح في نفسه للجنس لا
للاستغراق وهاتان الروايتان مع صحتهما سالمتان عن المعارض فيتجه العمل بهما قال في المسالك
ويتفرع على المشهور من اعتبار عدالة الشاهدين بمعنى ملكة التقوى والمروة ان المعتبر ثبوتها ظاهرا لا
في نفس الامر لانه لا يطلع عليها الا الله والشاهد فلو اعتبر ذلك في حق غيرهما لزم التكليف بما لا يطاق
وح فلا يقدح فسقهما في نفس الامر في صحة الطلاق مع ظهور عدالتهما ولا يشترط حكم الحاكم بها بل ظهورها
عند المطلق ومن ترتب على الطلاق حكما وهل يقدح فسقهما في نفس الامر بالنسبة اليهما حتى لا يصح
لاحدهما ان يتزوج بها ام لا نظرا الى حصول شرط الطلاق وهو العدالة ظاهرا وجهان وكذا لو علم
الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما في الحكم بوقوع الطلاق بالنسبة اليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية
ويستبيح اختها والخامسة الوجهان والحكم بصحته فيهما ليس من القوة انتهى كلامه ره وهو في محله وقوة ما
قوله ظاهرة قوله ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد كان الاول لغوا انما كان لغوا لعدم اجتماع شرائط
الصحة فيه اما الثاني فان استجمع الشرائط صح والا فلا وفي صحيحة احمد بن محمد قال سألته عن الطلاق فقال
على طهر وكان علي ع يقول لا طلاق الا بالشهود فقال له رجل ان طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك
بايام فمتى تعتد فقال من اليوم الذي اشهد فيه على الطلاق والظاهر ان هذا الطلاق مقيد بما ذكرناه

والله اعلم

والله اعلم قوله ولا تقبل فيه شهادة النساء لا منفردات ولا منضمات الى الرجال وهذا
الحكم موضع وفاق وقد تقدم من النص ما يدل عليه قوله النظر الثاني في اقسامه وينقسم الى بدعة
وسنة فالبدعة طلاق الحائض الحائل مع الدخول وحضور الزوج او غيبته دون المدة المشترطة
وفي طهر قد قربها فيه وطلاق الثلث المرسلة وكله لا يقع المراد بطلاق السنة الذي هو قسيم البدعة
الطلاق الشرعي اعني الجائز شرعا ومقتضى ذلك ان طلاق البدعة ما قابله وهو الباطل شرعا لكن حصره
على هذه الانواع الثلثة غير جيد فان الطلاق الواقع بالكتابة وبدون الاشهاد باطل ايضا وكذا
الطلاق الذي يبين مرة مرتب بدون الرجعة ويحتمل اختصاص طلاق البدعة بهذه الانواع الثلثة ويكون
الطلاق الباطل اعم منه فان ذلك اصطلاح لا مشاحة فيه لكن على هذا لا يكون القسمة حاصرة فان
المقسم مطلق الطلاق الذي هو اعم من الصحيح والفاسد وقول المص وكله لا يقع ظاهر في الاولين واما
في الاخير فالبطلان يتعلق بالمجموع من حيث هو مجموع فلا ينافي الحكم بصحة الواحدة عند المص كما سيأتي
ويحتمل عود الضمير في قوله وكله الى طلاق الثلث المرسلة لا الى جميع ما سبق لكنه بعيد ولقد
اجاد العلامة في القواعد حيث قال والكل باطل الا الاخير فانه يقع واحدة قوله وطلاق السنة
ثلث باين ورجعي وللعدة لا يخفى ان جعل طلاق العدة قسيما للرجعي غير جيد لان طلاق العدة
من اقسام الرجعي بل من اظهر افراده حيث حصل فيه الرجوع في العدة فلا يتم جعله قسيما له المستلزم
اياه ولهذا كان الاولى تقسيم الطلاق الى البائن والرجعي ثم يقسم طلاق الرجعي الى طلاق العدة و
غيره كما فعل في التحرير واعلم انه قد اشتهر في الاخبار وكلام الاصحاب تقسيم الطلاق الى طلاق السنة
وطلاق العدة وممن صرح بذلك الشيخ في النهاية فانه قال واذا اراد الرجل ان يطلق امرأته التي
دخل بها وهو غائب عنها طلاق السنة فليطلقها وهو طاهر طهرا لم يقربها فيه بجماع ويشهد
على ذلك شاهدين تطليقة واحدة ثم يتركها حتى تخرج من العدة فاذا خرجت من العدة ملكت

نفسها وكان خاطبا من الخطاب وما لم يخرج من عدتها فهي املك برجعتها واذا اراد ان يتزوجها
عقد عليها عقدا جديدا بمهر جديد ثم قال وفي ارادة ان يطلقها طلاق العدة فليطلقها كما قدمناه
الى اخر ما ذكره والاصل في ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال طلاق السنة
يطلقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى يمضي اقراؤها فقد بانت
منه وهو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته وان شاءت فلا واذا اراد ان يراجعها اشهد على رجعتها
قبل ان تمضي اقراؤها فتكون عنده على التطليقة الماضية وفي الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع انه قال
كل طلاق لا يكون على السنة او على طلاق العدة فليس بشيء قال زرارة قلت لابي جعفر ع فسر لي طلاق
السنة وطلاق العدة فقال اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمث
وتطهر فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى
تطمث طمثتين فتنقضي عدتها بثلاث حيض وقد بانت منه ويكون خاطبا من الخطاب ان شاءت
تزوجته وان شاءت لم تزوجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة
قال واما طلاق العدة التي قال الله تعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة فاذا اراد الرجل منكم ان
يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع
ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض ويشهد
على رجعتها ويواقعها ويكون معها حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة
اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها و
يواقعها ويكون معها الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضها طلقها الثالثة بغير جماع
ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قيل له وان كانت
ممن لا تحيض فقال مثل هذه يطلق طلاق السنة ومقتضى الخبر وكلام الاصحاب ان طلاق السنة من اقسام

الطلاق

الطلاق الرجعي وانه الطلاق الرجعي الذي لا يحصل فيه الرجوع في العدة وبذلك صرح ابن ادريس في
سرائره والعلامة في جملة من كتبه ومن ذلك يعلم ان ما ذكره جدي قدس سره في المسالك من ان طلاق
السنة بالمعنى الاخص اعم من البائن والرجعي غير جيد لكنه قال في اخر كلامه وما ذكرناه من ان الطلاق
السني بالمعنى الاخص اعم من البائن والرجعي هو مدلول فتاوى الاصحاب اجمع ولكن الظاهر من الاخبار اختصاصه
بالطلاق الرجعي وعلى هذا ان يكون من اقسامه كطلاق العدة وهو جيد لكن اسناد الاول الى فتاوى
الاصحاب اجمع وقع في غير محله وقد ظهر مما حررناه ان الطلاق الشرعي الذي هو طلاق السنة بالمعنى الاعم
ينقسم الى بائن ورجعي والطلاق الرجعي ينقسم الى طلاق السنة بالمعنى الاخص وهو الطلاق الرجعي الذي لا
يحصل فيه الرجوع في العدة وطلاق العدة وهو الطلاق الرجعي الذي حصل فيه الرجوع في العدة والوطي
لكن لا يخفى ان الطلاق الرجعي لا ينحصر في هذين القسمين فان من راجع في العدة ولم يواقع لا يكون طلاقه
للسنة ولا للعدة قوله فالبائن ما لا يصح معه الرجعة وهو طلاق اليائسة على الاظهر ومن لم يدخل
بها والصغيرة والمختلعة والمباراة ما لم يرجعا في البذل والمطلقة ثلاثا بينهما رجعتان الخلاف
وقع في طلاق اليائسة والصغيرة والاصح انهما بائنان وسيجيء الكلام في هذه المسائل مفصلا قوله و
الرجعي ما يصح معه الرجعة ولو لم يرجع ربما يتوجه على هذا التعريف انه لا يوجب اخذ الرجعة في تعريف الرجعي
مع انه مجمل جدا وكان الاولى ان يقول والرجعي ما عدا ذلك كما فعل العلامة في القواعد والارشاد ويندرج
في الرجعي طلاق المختلعة والمباراة بعد رجوعهما في البذل فيكون طلاقهما تارة من اقسام البائن وتارة
من اقسام الرجعي قوله وطلاق العدة ما يرجع ويواقع ثم يطلق فهذه تحرم في التاسعة تحريما مؤبدا
هذا هو القسم الثالث من اقسام الطلاق على ما اختاره المصنف من التقسيم وقد عرفت ان الطلاق العدي
من اقسام الرجعي لكنه لما وقع ذكره من بين اقسام الرجعي ما يترتب عليه من الاحكام الخاصة
هي التحريم في التاسعة مؤبدا والافتقار بعد كل ثلاث الى المحلل اجماعا ومقتضى كلام المصنف

ان طلاق العدة انما يتحقق بالرجوع في العدة والمواقعة ثم الطلاق بعد ذلك واعتبر العلامة في القواعد
في طلاق العدة الرجوع في العدة والمواقعة ولم يعتبر الطلاق ثانيا وربما لاح من كلام الشيخ في النهاية
وجماعة ان الطلاق الواقع بعد المراجعة والمواقعة يوصف بكونه عديا وان لم يقع بعده رجوع ووقاع
لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عديا الا اذا وقع بعد الرجوع والوقاع وفي بعض الروايات دلالة
عليه وقد نقل جمع من الاصحاب الاجماع على ان المطلقة تسعا للعدة تحرم مؤبدا ولم ينقلوا على ذلك دليلا
والذي وقفت عليه في ذلك ما رواه الكليني عن زرارة بن اعين وداود بن سرحان عن ابي عبد الله ع انه قال
الملاعنة اذا لاعنها زوجها لم تحل له ابدا والذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا والذي
يطلق الطلاق الذي لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات لا تحل له ابدا والمحرم اذا تزوج وهو يعلم
انها حرام عليه لم تحل له ابدا وفي الصحيح عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع وابراهيم بن عبد الحميد عن ابي
عبد الله وابي الحسن عليهما السلام قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم
طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلاثا لم تحل له ابدا واطلاق الرواية
الاولى وخصوص الثانية يقتضي حصول التحريم بالطلقات التسع لغير العدة لكن لا اعلم بمضمونها قائلا
قوله وما عداهما تحرم في كل ثالثة حتى تنكح زوجا غيره المراد ان كل امرأة استكملت الطلاق ثلاثا
فانها تحرم على المطلق حتى تنكح زوجا غيره سواء كان مدخولا بها او لم يكن راجعها او تركها ويدل
على هذا الحكم قوله تعالى فان طلقها يعني الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهي باطلاقها شاملة
لطلاق العدة وغيره والاخبار الواردة بذلك كثيرة جدا وسيرد طرف منها في المسألة الاتية قوله
وهنا مسائل الاولى لا يهدم استيفاء العدة تحريم الثالثة المراد انه اذا طلقها واستوفت العدة
ثم نكحها بعقد جديد ثم طلقها وتركها حتى قضت العدة ثم استأنف نكاحها ثم طلقها ثالثا حرمت
عليه حتى تنكح زوجا غيره ولا يهدم استيفاؤها العدة وعدم رجوع الزوج فيها تحريم الثالثة

يكون

وهكذا لو استوفت العدة في احدى الطلقات وهذا الطلاق يشارك طلاق العدة في تحريمها بعد
الثالثة الى ان تنكح زوجا غيره ويفارقه في ان هذه لا تحرم مؤبدا بالطلقات بخلاف طلاق العدة
حيث يثبت التحريم مؤبدا في التاسعة وقد تقدم الكلام في ذلك ونقل عن عبد الله بن بكير انه خالف
في الحكم الاول وقال ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلث بل استيفاء العدة يهدم التحريم
وربما ظهر ذلك من كلام الصدوق في من لا يحضره الفقيه ايضا فانه قال بعد ان اورد طلاق السنة
حتى طلقها طلاق السنة ومتى طلقها طلاق السنة فجائز له ان يتزوجها بعد ذلك ويسمى طلاق
السنة طلاق الهدم متى استوفت قروءها وتزوجها ثانية هدم الطلاق الاول ويدل على التحريم
مطلقا مضافا الى ما سبق ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم ومن معهما عن الصادقين عليهما السلام
انهما قالا ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه ص انه اذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها
اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة ثم هو احق برجعتها ما لم تمض ثلاثة قروء وان
راجعها كانت عنده على تطليقتين وان مضت ثلاثة قروء فان راجعها كانت عنده على تطليقتين
وان مضت ثلاثة قروء قبل ان يراجعها فهي املك بنفسها فان اراد ان يخطبها مع الخطاب خطبها
ثم طلقها كذلك
وان تزوجها كانت عنده على تطليقتين وما خلا هذا فليس بطلاق وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع اذا اراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها في غير
جماع فانه اذا طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو اجلها او بعده فهي عنده على تطليقة فان طلقها
الثانية وشاء ان يخطبها مع الخطاب او كان تركها حتى خلا اجلها وان شاء راجعها قبل ان
ينقضي اجلها فان فعل فهي عنده على تطليقتين فان طلقها ثلاثا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهي
ترث وتورث ما دامت في الطلقتين الاوليين وبازاء هذه الروايات روايات اخر دالة على ان
استيفاء العدة يهدم الطلاق ولا يحتاج المطلقة معه الى محلل بعد الثلث وهي التي تمسك بها عبد الله

بن بكير ومن ذلك ما رواه الشيخ عن عبد الله بن بكير عن زرارة بن أعين قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وإرادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فإذا رأت الدم في أول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لأن الأقراء هي الأطهار فقد بانت منه وهي أملك بنفسها فإن شاءت تزوجت وحلت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وإن راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له إلا بزوج وفي معنى هذه الروايات روايات أخر وكلها مشتركة في ضعف السند قال الشيخ في التهذيب بعد أن أورد خبر ابن بكير هذه الرواية أكثر شبهة من جميع ما تقدم من الروايات لأنها لا تحتمل شيئا مما قلناه لكونها صريحة خالية من وجوه الاحتمال إلا أن في طريقها عبد الله بن بكير وقد قدمنا من الأخبار ما تضمن أنه قال حين سئل عن هذه المسألة هذا مما رزق الله من الرأي ثم قال ومن هذه صورته يجوز أن يكون أسند ذلك إلى زرارة نصرة لمذهبه الذي كان أفتى به وإنه لما رأى أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه أسند إلى من رواه عن أبي جعفر عليه السلام وليس عبد الله بن بكير معصوما لا يجوز عليه هذا بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق إلى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط في ذلك أعظم من إسناده فيما يعتقد صحته لشبهة إلى بعض أصحاب الأئمة عليهم السلام وإذا كان الأمر على ما قلناه لم يعترض بهذه الرواية أيضا ما قدمناه هذا كلامه ره ولا يخفى ما فيه من التشنيع العظيم في عبد الله بن بكير مع أن الكشي قد نقل إجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وأقروا له بالفقه وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول قوله الثانية يصح طلاق الحامل للسنة كما يصح للعدة على الأشهر أجمع علماؤنا كافة على جواز طلاق الحامل مرة واحدة ويدل عليه قوله عليه السلام في عدة أخبار صحيحة خمس يطلقهن الرجل على كل حال وعد منها الحامل المستبين حملها واختلفوا في جواز طلاقها ثانيا فنقل عن الصدوقين أنهما منعا منه إلا بعد مضي ثلاثة أشهر

في ذلك

في ذلك طلاق العدة وغيره وحكي في المختلف عن ابن بابويه أنه قال في رسالته فإن راجعها يعني الحبلى قبل أن تضع ما في بطنها أو يمضي لها ثلاثة أشهر ثم أراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها ولم يفصل وذهب ابن الجنيد إلى المنع من طلاق العدة إلا بعد شهر ولم يتعرض لغيره وقال الشيخ في النهاية وإذا أراد أن يطلق امرأته وهي حبلى مستبين حملها فليطلقها أي وقت شاء فإذا طلقها واحدة كان أملك برجعتها ما لم تضع ما في بطنها فإذا راجعها وأراد طلاقها للسنة لم يجز ذلك حتى تضع ما في بطنها فإن أراد طلاقها للعدة واقعها ثم طلقها بعد المواقعة فإذا فعل ذلك فقد بانت منه بتطليقتين وهو أملك برجعتها فإن راجعها وأراد طلاقها ثالثة ثم يطلقها فإذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وتبعه ابن البراج وابن حمزة وذهب ابن إدريس والمصنف وجماعة إلى جواز طلاقها بطلق كغيرها ومنشأ الخلاف في هذه المسألة الأخبار الظاهرة الواردة في كثير منها أن طلاق الحامل واحدة ومنها ما هو صحيح السند كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال طلاق الحبلى واحدة وإن شاء راجعها قبل أن تضع فإن وضعت قبل أن يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وحسنة الحلبي أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام قال طلاق الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين وصحيحة إسماعيل الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام قال طلاق الحامل واحدة وإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه قال الشيخ في التهذيب بعد أن أورد هذه الروايات فأما ما رواه الحسين بن سعيد عن صفوان بن يحيى عن إسحاق بن عمار قال قلت لأبي إبراهيم عليه السلام الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة قال تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فلا ينافي ما ذكرناه من أن طلاق الحامل واحدة لأنا إنما ذكرنا ذلك في طلاق السنة فأما طلاق العدة فإنه يجوز أن يطلقها في مدة حملها إذا راجعها وطئها ويتوجه عليه أولا أن هذه الرواية واحدة وراويها وهو إسحاق بن عمار مطعون فيه فإنه فطحي فلا يمكن التعلق بروايته والخروج بها عن الأخبار المستفيضة المتضمنة لأن طلاق الحبلى واحدة وثانيا

أن مقتضى الرواية جواز طلاقها ثانيا وثالثا بعد المراجعة من غير اعتبار للوطء فلا وجه لاعتباره من غير دليل وروى الكليني عن يزيد الكناسي قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى فقال يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت له فله أن يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت فإن راجعها ومسها وأراد أن يطلقها تطليقة أخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فإن طلقها ثانية وأشهد ثم راجعها وأشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلاقها لكل عشر هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال عدتها أن تضع ما في بطنها ثم قد حلت للأزواج وهذه الرواية مطابقة لقول ابن الجنيد لكن راويها وهو يزيد الكناسي مجهول الحال فلا يسوغ التعويل على روايته والذي يقتضيه الوقوف مع الأخبار الصحيحة المستفيضة الحكم بأن طلاق الحامل واحدة لكن المصنف في الشرائع ادعى الإجماع على جواز طلاق الحامل ثانيا للعدة ونقل الخلاف في طلاقها للسنة ونقل عنه ره أنه قال في بعض تصنيفاته الوجه الإعراض عن أخبار الآحاد والالتفات إلى ما دل القرآن عليه من جواز طلاقها مطلقا ويشكل بأن الأخبار المتضمنة لأن طلاق الحامل واحدة مستفيضة كما عرفت وأسانيدها معتبرة وليس لها ما يصلح للمعارضة فالعمل بها متعين وهنا أمران ينبغي التنبيه لهما أحدهما أن قول المصنف يصح طلاق الحامل للسنة كما يصح للعدة يريد به طلاق السنة بالمعنى الأعم والمراد أنه كما يصح طلاق الحامل ثانيا للعدة يصح طلاقها للسنة بالمعنى الأعم والمراد أنه كما يصح طلاق الحامل ثانيا للعدة يصح طلاقها لغير العدة أيضا مما يوصف بكونه طلاق سنة بالمعنى الأعم كما إذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها ثانيا من غير تخلل مواقعة فإن ذلك طلاق سنة بالمعنى الأعم وليس للعدة ولا للسنة بالمعنى الأخص وإنما حملنا العبارة على ذلك لأن الحامل لا يقع لها طلاق السنة بالمعنى الأخص لأنه إنما يتحقق مع انقضاء العدة ثم تزويجها ثانيا وعدة الحامل لا تنقضي إلا بالوضع وبه تخرج عن كونها حاملا فلا يصدق طلاقها للسنة بالمعنى الأخص ما دامت حاملا وما قيل من أن عدم المراجعة في العدة ونكاحها بعد

الوضع

الوضع بعقد يكشف عن كون الطلاق الأول للسنة فواضح الفساد لأن المتنازع الطلاق الثاني أما الطلاق الأول فلا خلاف في صحته ووقوعه والحامل لا يقع بها طلاق ثان للسنة بالمعنى الأخص نعم يقع بها طلاق العدة وغيره مما يوصف بكونه طلاق سنة بالمعنى الأعم كما قررناه الثاني مقتضى كلام الشيخ في النهاية ومن تبعه أن المراد بطلاق الحامل ثانيا وثالثا للعدة طلاقها بعد الرجوع والمواقعة وإن لم يتعقب ذلك الطلاق رجوع ومواقعة والأمر في ذلك هين فإن ذلك اصطلاح لا مشاحة فيه ومن هنا يظهر جواب ما قيل من أن طلاق السنة والعدة واحد وإنما يصير للسنة بترك الرجوع والمواقعة وللعدة بالرجوع في العدة والمواقعة فإذا طلقها ثانيا بعد المواقعة لم يظهر بالطلاق أنه لأيهما هو وإنما يظهر بأحد أمرين إما بالرجوع قبل الوضع والمواقعة وهو علامة العدي وإما بالوضع قبل الرجوع وهو علامة السني وقد عرفت أن ما استدل به على هذا الحكم وهو موثقة إسحاق بن عمار خال من ذلك كله وإنما يدل على صحة طلاق الحامل ثلاثا برجعتين من غير اعتبار للوطء فاعتبار كونه عديا أو سنيا بالمعنى الأخص لغو والله أعلم قوله الثالثة يصح أن يطلق ثانيا في الطهر الذي طلق فيه ولو راجع ولم يطأ لكن لا يقع للعدة إذا طلق الحامل ثم راجعها فإن واقعها ثم طلقها في طهر آخر صح إجماعا وهل المسمى بطلاق العدة وقد عرفت حكمه وإن طلقها من غير مواقعة فإما أن يقع في طهر آخر غير الطهر الذي طلقها فيه أو لا أو في ذلك الطهر فهنا مسألتان الأولى أن يطلقها في طهر آخر من غير مواقعة وقد ذهب الأكثر إلى صحته ونقل عن ابن أبي عقيل أنه خالف في ذلك وحكم بعدم وقوع الطلاق على هذا الوجه والأصح الصحة لنا التمسك بمقتضى العمومات المتضمنة لوقوع الطلاق بالزوجة الشاملة لموضع النزاع لأن المطلقة بعد الرجعة تصير زوجة إجماعا وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم قالا سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وأشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر آخر على السنة أتثبت التطليقة الثانية بغير جماع قال نعم إذا

اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثابتة وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت الرضا
عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها
على طهر بشاهدين أيقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم وفي الحسن عن علي
بن اشيم قال سألته مشافهة عن رجل طلق امرأته بشاهدين على طهر ثم سافر واشهد على رجعتها
فلما قدم طلقها من غير جماع أيجوز ذلك قال نعم قد جاز طلاقها احتج العلامة ره في المخ لابن ابي عقيل
بما رواه ابو بصير عن الصادق ع قال المراجعة في الجماع والا فانما هي واحدة واجاب عنه بان المراد بذلك
في طلاق العدة لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن الرجعة بغير جماع يكون رجعة
قال نعم وهو غير جيد مع ان رواية ابي بصير ضعيفة السند فلا تعارض الرواية الصحيحة ويمكن ان يحتج
لابن ابي عقيل ايضا بما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو عبد الله ع في الرجل
يطلق امرأته له ان يراجع وقال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها وبقول ابي جعفر ع في
صحيحة زرارة قال الطلاق لا يكون على السنة او على العدة فليس بشيء ثم فسر طلاق السنة وطلاق العدة
بما تقدم بيانه والطلاق بعد الرجوع وقبل المواقعة لا يسمى طلاق سنة ولا عدة واجاب الشيخ في
كتابي الاخبار عن الرواية الاولى بالحمل على ان المواقعة بعد الرجعة شرط لمن اراد ان يطلقها
طلاق العدة قال فاما من لا يريد ذلك فليس الشرط شرطا له وفيه نظر واحال المص في الشرايع الحكم في
محله والاقرب حمل النهي الواقع فيها على الكراهة جمعا بينها وبين ما اوردناه من الاخبار المتضمنة
لصحة الطلاق بعد المراجعة في طهر آخر مع عدم المواقعة صريحا ويقرب من ذلك الجواب عن الرواية
الثانية بحمل قوله فليس بشيء على انه ليس بشيء يعتد به في الاولوية كما في هذين النوعين وبذلك يحصل
الجمع بين الاخبار الصحيحة فانه اولى من اطراح بعضها والله اعلم الثانية ان يطلقها ثانيا بعد المراجعة
في ذلك الطهر الذي طلقها فيه اولا وقد ذهب الاكثر الى الصحة والخلاف فيه مع ابن ابي عقيل ايضا وبدل

على الاول

على الاول العمومات المتضمنة لصحة الطلاق لمن اراده الا ما اخرجه الدليل وما رواه الشيخ في الموثق
عن اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له
فراجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه
الرواية صريحة في الجواز وسندها معتبر وهي مطابقة لعمومات الكتاب والسنة وليس لها معارض
سوى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة حيث تضمنت النهي عن الطلاق ثانيا قبل المسيس وقد عرفت
ان حملها على الكراهة متعين فتبقى الرواية الموثقة سليمة من المعارض صريحا ويجب العمل بها والحق
تفريق المطلقات على الاطهار لدلالة الاخبار الصحيحة على جوازه وان كان الخلاف والاحتياط فيه
ايضا اذا لم تحصل المواقعة بعد الرجعة والمخرج من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر آخر فان
الطلاق الواقع على هذا الوجه صحيح بالنص والاجماع وقول المص هنا لكن لا يقع للعدة واضح لان
طلاق العدة انما يتحقق بالمواقعة بعد المراجعة في العدة فيكون الطلاق الواقع على هذا الوجه طلاق
سنة بالمعنى الاعم فلا تحرم في التاسعة مؤبدا وانما تفتقر الى المحلل في كل ثالثة ولا يخفى ان الواو
في قوله ولو راجع فيه وهنا في غير محلها فان تعدد الطلاق في الطهر الواحد انما يتحقق بعد المراجعة
كما هو واضح قوله الرابعة لو طلق غائبا ثم حضر ودخل بها ثم ادعى الطلاق لم يقبل دعواه ولا بينته
ولو اولدها الحق به المراد ان من كان غائبا عن زوجته ثم حضر ودخل بها ثم ادعى وقوع الطلاق في حال
غيبته لم يقبل دعواه ولا بينته لانه يكذبها الفعل ولو اولدها الحق به الولد لحكم الشرع بثبوت الزوجية
ظاهرا والاصل في المسألة ما رواه الكليني عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل
طلق امرأته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم فاقام مع المرأة اشهرا لم يعلمها بطلاقها ثم
ان المرأة ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك قال يلزمه الولد ولا يقبل
قوله وهذه الرواية ضعيفة السند باشتمالها على اسمعيل بن مرار وهو مجهول ولو اظهر لفعله تاويلا

كدعوى نسيان الطلاق او وقوع الطلاق من وكيله مع عزله واعتقاده انه علم بالعزل ثم ظهر خلافه احتمل
قبول قوله وقال في المسالك ان التوجيه لو امكن حسن ووجب ايضا في هذه الحالة ايضا وحكم الولد ثابت
وهو حسن هذا كله اذا كان الطلاق بائنا او رجعيا وانقضت العدة قبل فعله المكذب لدعواه
والا قبل وكان الوطي رجعة قوله الخامسة اذا طلق الغائب واراد العقد على اختها او على خامسة
تربص تسعة اشهر احتياطا الاصل في هذه المسألة ما رواه الكليني في الحسن عن حماد بن عثمان قال
قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له ان
يتزوج قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان فساد الحيض وفساد الحمل والظاهر ان التسعة اشهر تعتبر من
حين الطلاق لا من حين الوطي لكن قوله وفيها اجلان ايضا لا يخلو من اجمال ومورد الرواية تزويج
الخامسة لكن عمم المص وجمع من الاصحاب الحكم في تزويج الاخت لاشتراكهما في العلة وخص الشيخ
في النهاية الحكم بتزويج الخامسة وتبعه ابن ادريس في ذلك وقال وليس كذلك اذا كان الرجل
تحته امرأة واحدة فطلقها طلاقا شرعيا واراد ان يعقد على اختها في حال سفره فاذا انقضت عدتها
على ما يعلمه من عادتها فله العقد على اختها ولا يلزمه ان يصبر تسعة اشهر لان القياس عندنا باطل
وكذا التعليل فليلحظ الفرق بين المسألتين ويتأمل ورده العلامة في المخ فقال بعد ان اورد كلامه
وهو خطأ اذ لا فرق بين الامرين وكما حرم الخامسة كذا حرم الاخت في العدة وكما اوجبنا الصبر تسعة
اشهر في الخامسة استظهارا كذا يجب في الاخت قال وقوله فاذا انقضت عدتها على ما يعلمه من عادتها
فله العقد على اختها يوهم انه مع علمه بخروج العدة لا يجوز في الخامسة وليس بجيد بل الصبر انما
يجب في الخامسة مع الاشتباه هذا كلامه ره وهو منظور فيه لان ما ذكره اولا من توجيه الحاق الاخت
بالخامسة لا يخرج عن القياس وما ذكره ثانيا من ايهام كلام ابن ادريس عدم جواز تزويج الخامسة
مع العلم بخروج المطلقة من العدة غير واضح فان المراد بالعلم هنا الظن المستفاد من معرفة العادة

كما سبق

كما سبق في طلاق الغائب وهذا الظن لا يكفي في تزويج الخامسة نعم لو حصل العلم القطعي بخروج
المطلقة من العدة جاز له العقد على اختها وعلى الخامسة من غير اشكال الا ان ذلك خلاف ما اراده ابن
ادريس والاجود ان وجوب التربص المدة المذكورة انما هو اذا كان الطلاق رجعيا وكان الحمل ممكنا
فلو كان بائنا جاز له التزويج بالاخت والخامسة في الحال كما صرح به ابن ادريس وغيره ولو علم
انتفاء الحمل صبر مقدار ما يمضي فيه ثلثة اقراء على حسب ما يعلمه من عادتها او ثلثة اشهر ويدل على ذلك صحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال اذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى
ثلثة اشهر فقد انقضت عدتها حكم ع بانقضاء عدتها بذلك بناء على الغالب من ان كل ثلثة اشهر يحصل
فيه حيضة للمرأة ومتى انقضت العدة جاز له التزويج بالاخت والخامسة خرج من ذلك ما اذا كان
الحمل ممكنا فانه يجب التربص بالرواية المتقدمة فيبقى ما عداه مندرجا في هذا الاطلاق ويمكن ان
يستدل بهذه الرواية على جواز العقد على الاخت اذا انقضت عدة المطلقة بما يعلمه من عادتها لخروجها
عن مورد النص المتقدم قوله يكره الطلاق للمريض ويقع لو طلق اما الكراهة فلورود النهي عنه في
عدة روايات كصحيحة زرارة في التهذيب عن احدهما في الكافي قال ليس للمريض ان يطلق وله ان
يتزوج وحملت على الكراهة جمعا وربما ظهر من عبارة المفيد في المقنعة التحريم وهو ضعيف واما
انه يقع لو طلق فيدل عليه الاخبار الكثيرة المتضمنة لثبوت التوارث اذا وقع الطلاق على هذا الوجه
وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يحضره الموت فيطلق
امرأته هل يجوز طلاقه قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها قوله ويرث الزوجة في العدة
الرجعية هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب قاله في المسالك ويدل عليه ان المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة
فيثبت لها احكام الزوجة لكن مقتضى صحيحة الحلبي المتقدمة ان الزوج لا يرثها مطلقا ويمكن حملها على
الطلاق البائن الا ان قوله ع قبل ذلك وان مات ورثته ينافي هذا الحمل والمسألة محل اشكال و

من قول المصنف ويرث زوجته في العدة الرجعية انه لا يرثها في البائنة وبه قطع الشيخ في الخلاف محتجا بالاجماع والفرقة
واخبارهم لكنه قال في النهاية اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فانهما يتوارثان ما دامت في العدة ثم
قال والعلامة في جميع هذه الاحكام بين ان تكون التطليقة هي الاولة او الثانية او الثالثة وسواء كان
له عليها رجعة او لم يكن والى هذا القول ذهب ابن البراج ايضا والاجود ضعفه لان الطلاق البائن موجب
لانقطاع العصمة بين الزوجين المقتضي لسقوط التوارث مطلقا خرج من ذلك ارثها منه بالاجماع والنص
كما سيقف عليه فيبقى الباقي ولقوله في صحيحة الحلبي وان مات لم يرثها اذ ليس يمكن تخصيصها بالطلاق
البائن **قوله** وترثه هي ولو كان الطلاق بائنا الى سنة ما لم تتزوج او يبرأ من مرضه ذلك هذا الحكم موضع
وفاق بين الاصحاب في الجملة ويدل على انها ترثه الى سنة ما لم يبرأ من مرضه ما رواه ابن بابويه في الصحيح و
الكليني في الحسن عن الفضل بن عبد الملك ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة في
مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح منه قال قلت فان طال به المرض قال
ما بينه وبين سنة وما رواه الكليني ايضا في الصحيح عن ابن ابي عمير عن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام قال في
رجل طلق تطليقتين في صحة ثم طلق التطليقة الثالثة وهو مريض انها ترثه ما دام في مرضه وان كان
الى سنة واما انها لا ترثه اذا تزوجت فلا خلاف فيه ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن
الحجاج عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام قال في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج
ورثته وان كانت تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وما رواه ابن بابويه عن ابي عبيدة
الحذاء ومالك بن عطية كلاهما عن محمد بن علي عليهما السلام قال اذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في
مرضه حتى انقضت عدتها ثم مات في ذلك المرض بعد انقضاء العدة فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت
تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه وهذه الاخبار كما ترى مطلقة في انها ترثه الى سنة ما
لم تتزوج او يبرأ من مرضه ذلك ومضمونها اتفق الاكثر لكن قال الشيخ في الاستبصار بعد ان اورد اولا د

ما في معناها على ان الذي اختاره هو انها انما ترثه بعد انقضاء العدة اذا طلقها للاضرار بها وحمل
على هذا التفصيل جميع ما تقدم من الاخبار المجملة ويدل على ذلك ما رواه الحسين بن سعيد عن اخيه الحسن
عن زرعة عن سماعة قال سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها
في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وانكر ابن ادريس ره في سرائره
هذا القول وتعجب من تخصيص الاخبار بما رواه زرعة عن سماعة وهو في محله والعجب منه ترجيح العلامة
في المختلف هذا القول محتجا بان المقتضي للتوارث منتف وهو التهمة فينتفي معلوله فان هذه العلة مستنبطة
لا منصوصة فلا اعتبار بها والاصح ما اطلقه الاكثر تمسكا باطلاق النصوص المتضمنة لثبوت التوارث
على هذا الوجه **قوله** المقصد الثاني في المحلل ويعتبر فيه البلوغ والوطء في القبل بالعقد الصحيح الدائم
ذكر المصنف انه يعتبر في المحلل امور الاولى البلوغ وبه قطع الاكثر وقوى الشيخ في المبسوط والخلاف ان المراهق
وهو من قارب الحلم يحصل بوطئه التحليل والاجود اعتبار البلوغ حملا لاطلاق الزوج في قوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره على البالغ لانه المتعارف الذي ينصرف اليه الاطلاق ويؤيده ما رواه الكليني عن
علي بن الفضيل الواسطي قال كتبت الى الرضا عليه السلام رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ ولا فرق في المحلل بين الحر والعبد وعلى هذا القول
حيث عدم طلاق المحلل فالحيلة ان يزوج بعبد ثم ينقل الى ملكها فينفسخ النكاح فيحصل بذلك التحليل
الثانية الوطء في القبل لانه المعهود فلا يكفي الدبر والمعتبر فيه ما يوجب الغسل حتى لو حصل ادخال
الحشفة بالانتشار كفى مع احتمال العدم لقوله عليه السلام حتى يذوق عسيلتها والعسيلة لذة الجماع وهي لا
تحصل بالوطء على هذا الوجه **الثالثة** ان يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالتحليل لقوله تعالى حتى
تنكح زوجا غيره والنكاح حقيقة في العقد والزوجية انما يتحقق معه **الرابعة** كون العقد دائما فلا يكفي
المتعة لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا والطلاق يختص بالدائم

ولما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثا
ثم تمتع فيها رجل آخر هل تحل للاول قال لا **قوله** ويهدم ما دون الثلاث فيه روايتان اشهرهما
انه يهدم المراد بهدم ما دون الثلاث الطلقات السابقة ان الزوج اذا طلق الزوجة طلقة او طلقتين ثم
خرجت من عدته وتزوجت غيره تزويجا يحصل به التحليل ثم طلقها او مات عنها ورجعت الى الاول بعقد جديد
بقيت معه على ثلاث طلقات كانه لم يطلقها فيما سبق ولم يحسب الطلقة ولا الطلقتان ومعنى الهدم
هنا عدم الطلقة السابقة على نكاح الثاني والطلقتين من الثلاث وبقيت معه بعد عودها الى الاول
على طلقتين او طلقة كما كانت قبل ان تتزوج غيره فاذا كملها ثلاثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره و
قد اختلف الاصحاب في هذه المسألة فذهب الشيخ واتباعه وابن ادريس الى انه يهدم ونقل عن بعض فقهائنا
قولا بعدم الهدم ولم يذكروا القائل به على التعيين ومنشأ الخلاف في هذه المسألة اختلاف الروايات
فروى الشيخ عن رفاعة بن موسى قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم
تزوجها آخر فطلقها على السنة فتبين ثم تزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف
اذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق واذا طلقها واحدة كانت على اثنتين وفي طريق
هذه الرواية القسم بن محمد الجوهري وقيل انه واقفي وبازاء هذه الرواية اخبار كثيرة متضمنة لعدم الهدم
بذلك منها ما رواه الشيخ عن الحلبي قال سألت اباعبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها
حتى مضت عدتها فتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هي عنده
على تطليقتين باقيتين وفي الصحيح عن منصور عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة طلقها زوجها واحدة او
اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فيتزوجها الاول قال هي عنده على
ما بقي من الطلاق وما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن مهزيار واجاب الشيخ في التهذيب عن هذه الروايات
بالحمل على التقية او على ان الزوج الثاني لم يكن قد دخل بها او لم يكن بالغا او كان قد تزوجها متعة

لانه متى كان كذلك لم يهدم ما تقدم من الطلاق ولا يخفى بعد هذه المحامل والمسألة محل تردد والقول
بعدم الهدم لا يخلو من قوة الا ان المشهور خلافه ومن ثم اقتصر المصنف على جعل رواية الهدم اشهر مؤذنا
بتوقفه فيه وهو في محله **قوله** ولو ادعت انها تزوجت ودخل وطلق فالمروي القبول اذا كانت ثقة
المشهور بين الاصحاب ان المطلقة ثلاثا اذا غابت عن مطلقها مدة فادعت انها تزوجت ودخل بها الزوج وفارقها
ومضت العدة وكان ممكنا في تلك المدة قبل قولها في ذلك وعلله المصنف في الشرائع بان في جملة ذلك
ما لا يعلم الا منها ويشكل بانه لا يلزم من قبول قولها فيما لا يعلم الا منها قبول قولها في غيره واستدل
عليه في المسالك بانها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطء مما لا يمكن اقامة البينة عليه وربما مات الزوج
او تعذر مصادقته بغيبة ونحوها فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرج عليها المنفيان
بالآية والرواية ويمكن الاستدلال عليه ايضا بما رواه الكليني في الصحيح عن حماد عن حريز قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام القى المرأة بالفلاة التي ليس فيها احد فاقول لها ذلك زوج فتقول لا فاتزوجها
قال نعم هي المصدقة على نفسها وعن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في نحو ذلك ليس هذا
عليك انما عليك ان تصدقها في نفسها والتي اشار اليها المصنف رواها الشيخ في الصحيح عن الحسين بن
سعيد عن حماد عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته ثلاثا فبانت منه فاراد مراجعتها فقال اني
اريد مراجعتك فتزوجي زوجا غيري فقالت قد تزوجت زوجا غيرك وحللت لك نفسي اتصدق
قولها ويراجعها وكيف يصنع قال اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها وهذه الرواية صحيحة السند
لان حمادا هذا هو ابن عيسى لانه الذي يروي عنه الحسين بن سعيد كما هو معلوم من كتب الحديث و
الرجال فما ذكره جدي قدس سره في المسالك حاشية كتبه بخطه الشريف على المسالك من ان حمادا مشترك
بين الثقة وغيره فلا يكون الرواية صحيحة غير جيد ومقتضى الرواية قبول قول المرأة اذا كانت ثقة والظاهر
ان المراد من ذلك كونها بحيث يوثق بخبرها وتسكن النفس اليه وان لم يحصل مع ذلك العدالة

بالعدالة المعتبرة في قبول الشهادة وكذا الكلام في كل امرأة كانت مزوجة فاخبرت بموته او فراقه وانقضاء
العدة في وقت يحتمل ويمكن حمل ما تضمنته الرواية من مراعاة كونها ثقة في قبول خبرها على الاستحباب
من ادعى انها مطلقة لاطلاق رواية حماد وابان بن تغلب المتقدمتين ولان ذلك دعوى لا معارض لها
ولان قبول قولها في ذلك ليس باقوى من قبول قول ذي اليد في انتقال ما في يده الى غيره ونحو ذلك مع انهم
ظاهرا على قبوله فتامل قوله الثالث في الرجعة وتصح نطقا كقوله راجعت لا ريب في حصول الرجعة
بالقول كقوله رجعتك وراجعتك وارتجعتك ومعنى ان تضيفا الى ذلك قوله الى النكاح او الى نكاحي
سناها بعد ذلك وامسكتك قال في الروضة ولا يفتقر الى نية الرجعة لان الالفاظ صريحة وقيل يفتقر
المعاني الاخيرة لاحتمالها غيرها كالامساك في اليد وفي البيت ونحو وهو حسن والقول فيما
فيما سبق انه لا بد من القصد الى مدلول اللفظ الصريح وقصد المعنى المطلوب في غيره وانما يفترقان في ان
المتلفظ بالصريح يحكم عليه بقصد مدلوله من غير احتياج الى اخباره بذلك والمتلفظ بغيره لا يحكم عليه
بقصد المعنى المطلوب منه الا مع اعترافه بذلك او وجود القرينة الدالة عليه فقوله انه لا يفتقر مع الاتيان
بالصريح الى نية الرجعة لا يخلو من تسامح قوله وفعلا كالوطي والقبلة واللمس بشهوة هذا الحكم مقطوع
به في كلام الاصحاب بل الظاهر انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن
محمد بن القسم قال قال ابو عبد الله ع من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد وان غشيها قبل انقضاء
العدة كان غشيانه اياها رجعة لها وانما يحصل الرجوع بالفعل اذا قصد به الرجوع لانه اعم فلو وقع
منه سهوا او بقصد عدم الرجعة او لا بقصد لم يفد الرجوع ويحتمل حصوله في غير الصورة الاولى لبقاء
النكاح بالطلاق وان كان رجعيا ولولا ذلك للزم البينونة بانقضاء العدة لكن الاصل عليه وان كان فاعلا
بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجية واستدل عليه المصنف بعدم حل الوطي الا مع الجهل بالتحريم قوله
ولو انكر الطلاق كان رجعة هذا مذهب الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا بل قال في المسالك انه ظاهر

الاصحاب الاتفاق عليه وعلله في الشرائع بانه يتضمن التمسك بالزوجية وهو حسن ويدل عليه ايضا
ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي ولاد الحناط عن ابي عبد الله ع قال سألته عن امرأة ادعت على زوجها
انه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقا صحيحا يعني على طهر من غير جماع واشهد لها شهودا على ذلك
ثم انكر الزوج بعد ذلك فقال ان كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره الطلاق
رجعة لها وان كان انكار الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما بعد شهادة
الشهود وهذه الرواية مع صحة سندها صريحة في المطلوب ومؤيدة بعمل الاصحاب فلا مجال للتوقف
في هذا الحكم قوله ولا يجب الاشهاد في الرجعة بل يستحب هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب منصوص في
عدة روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في الذي يراجع ولم يشهد قال يشهد احب الي
ولا ارى بالذي صنع باسا وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ان الطلاق لا يكون بغير
شهود وان الرجعة بغير شهود رجعة ولكن يشهد بعد فهو افضل قوله ورجعة الاخرس بالاشارة
وفي رواية باخذ القناع المشهور بين الاصحاب ان رجعة الاخرس يكون بالاشارة المفهمة لها كسائر
عقوده وايقاعاته وقال علي بن بابويه في رسالته الى ولده الاخرس اذا اراد ان يطلق امرأته القى
على رأسها قناعها يرى انها قد حرمت عليه واذا اراد مراجعتها كشف القناع عنها يرى انها قد
حلت له وقد جعل المص هذا القول رواية ولم نقف عليها في شيء من الاصول نعم وروى الكليني
عن السكوني انه قال طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها وانما
امكن ان يستنبط منها تحقق الرجعة باخذ القناع وكيف كان فلو افاد ذلك الرجعة اكتفي به
من جملة اشاراته المعتبرة في ذلك قوله ولو ادعت انقضاء العدة في الزمان الممكن قبل المراد
ان المرأة اذا ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان يمكن فيه ذلك واقله ستة وعشرون يوما
ولحظتان كما سيجيء كان قولها مقبولا فيه وان لم يكن لها منازع جاز لها التزويج وجاز العقد

عليها من غير يمين وان انكر الزوج ذلك توجه عليها اليمين وهذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب
واستدلوا عليه بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولولا قبول قولهن في ذلك
لم يأثمن بالكتمان ويدل عليه صريحا ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع قال العدة والحيض
الى النساء اذا ادعت صدقت واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في ذلك بين دعوى المعتاد
وغيره واستقرب الشهيد في اللمعة انه لا يقبل من المرأة دعوى غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء
المطلعات على باطن امرها واسنده الى ظاهر الروايات ولم اقف على ما ذكره نعم روى ابن بابويه في من لا
يحضره الفقيه مرسلا عن امير المؤمنين ع انه قال في امرأة ادعت انها حاضت في شهر واحد ثلث حيض قال
تسئل نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة ولا
ريب ان العمل بمضمون هذه الرواية احوط ولو ادعت المرأة انقضاء العدة بالاشهر فقد قطع المص في
الشرائع وغيره بانه لا يقبل قولها في ذلك والقول قول الزوج مع انكاره لان الاختلاف في ذلك يرجع
الى الاختلاف في وقت الطلاق والاصل عدم تقدمه عن الوقت الذي يدعي الزوج وقوعه فيه ما لو ادعت
انقضاء العدة ولم يكن لها منازع امكن جواز التعويل على قولها اذا لم يظهر فساده لاطلاق حسنة زرارة
ولما ذكرناه في دعوى المطلقة ثلثا التزويج والمحلل ولا ريب ان التوقف في ذلك الى ان يثبت
انقضاء العدة طريق الاحتياط ولو انعكس الفرض فادعت المرأة بقاء العدة وادعى الزوج انقضائها
قدم قولها في الموضعين لاصالة عدم تقدم الطلاق واصالة بقاء حكم الزوجية الى ان يثبت المزيل
قوله الفصل الرابع في العدد العدد جمع عدة وهي ايام اقراء المرأة قاله الجوهري ونحوه في القاموس وزاد
فيه انها ايام حدادها على الزوج وقال ابن الاثير في نهايته عدة المرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها
هي ما تعده من ايام اقرائها او ايام حملها او اربعة اشهر وعشر ليال وعرفها في المسالك بانها اسم لمدة
معدودة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها او للتعبد او للتفجع على الزوج وشرعت صيانة للانساب

وتحصينها لها عن الاختلاط قوله لا عدة على من لم يدخل بها عدا المتوفى عنها زوجها ونعني بالدخول
الوطي قبلا او دبرا اجمع الاصحاب وغيرهم على انه لا عدة على الزوجة اذا لم يدخل بها الزوج في غير الوفاة
والقرآن الكريم ناطق بذلك قال عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة
تعتدونها وكذا الاخبار المستفيضة كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا طلق الرجل امرأته قبل ان
يدخل بها فليس عليها عدة تتزوج من ساعتها ان شاءت وتبينها تطليقة واحدة وان كان فرض
لها مهرا فلها نصف ما فرض وقد قطع الاصحاب بان المراد بالدخول الوطي قبلا او دبرا موجبا للغسل
واستدلوا عليه بما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل دخل بامرأة قال اذا التقى
الختانان وجب المهر والعدة وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال الملامسة
هو الايقاع وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان ايضا عن ابي عبد الله ع قال سأله ابي وانا حاضر
عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال
انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة
وربما ناولت هذه الرواية باطلاقها الوطي في الدبر وذكر جمع من الاصحاب انه لا فرق بين وطي
الكبير والصغير وان قصر سنه عن زمان يمكن حصول التولد منه عادة لاطلاق النص والحق بالوطي
دخول المني المحترم فرج المرأة فيلحق به الولد لو فرض وتعتد بوضعه وظاهرهم عدم وجوب العدة بدون
الحمل هنا قوله ولا يجب بالخلوة هذا قول معظم الاصحاب وقد ورد من النصوص ما يدل عليه قال
ابن الجنيد الاغلب يقين حلال بفرجه ولا مانع له عنها وقوع الوطي ان كانت ثيبا او الانزال اذ ثبت
اما اذا كانت بكرا او كان زمان اجتماعهما يمكن ذلك فيه وبذلك يحكم عليه بالمهر وعليها العدة ان
وقع الطلاق الا انه ربما عرض امور لا يمكن معها ذلك ولا يمكن الشهادة على الجماع والانسان على
نفسه بصيرة ويدل على ما ذكره ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع ان علي بن الحسين

قال إذا اعتق ما ما أو ادعي ستر أوجب المهر والعدة ويمكن حملها على أنه مع الخلوة التامة يكون القول
قول الزوجة في الإصابة عملا بالظاهر ويترتب على ذلك لزوم المهر والعدة وقد تقدم الكلام في ذلك في
باب المهر **قوله** الثاني في المستقيمة الحيض وهي تعتد بثلاثة أطهار على الأشهر إذا كانت حرة وإن كانت
تحت عبد المراد بالمستقيمة الحيض من كان الحيض يأتيها على مقتضى عادة النساء في كل شهر مرة وفي معناها
من كانت تحيض فيما دون الثلاثة أشهر فإنها تعتد بالأقراء كما سيجيء بيانه وقيل المراد مستقيمة الحيض
معتادته وقتا وعددا أو وقتا فقط وهو غير واضح لأن غير معتادة الحيض فيما زاد على الثلاثة أشهر
لا تعتد بالأقراء إن كان لها عادة وقتا وعددا وقد أجمع الأصحاب وغيرهم على أن المطلقة الحرة المدخول
بها ومن في معناها إذا كانت من ذوات الأقراء على الوجه المتقدم تعتد بثلاثة قروء قال الله عز وجل والمطلقات
يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وهو جمع قرء بفتح القاف وضمها والفتح أفصح ويطلق لغة على الحيض والطهر وهل
هو على سبيل الاشتراك اللفظي والمعنوي فيكون موضوعا للانتقال من معتاد إلى معتاد كما ذكره بعض
المفسرين أو لغير ذلك مما أثر ذكره للمعنيان أو حقيقة في الحيض مجاز في الطهر أو بالعكس أقوال واختلف
الأصحاب وغيرهم في أي المعنيين هو المراد من الآية والمعروف من مذهب الأصحاب أنها الأطهار وورد
بذلك روايات كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن أبي جعفر ع قال القرء ما بين الحيضتين
وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر ع قال القرء ما بين الحيضتين وفي الصحيح عن زرارة عن أبي جعفر ع
قال الأقراء هي الأطهار وفي الحسن عن زرارة عن أبي جعفر ع قال قلت له أصلحك الله رجل طلق امرأته
على طهر من غير جماع بشهادة عدلين فقال إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت
للأزواج قلت له إن أهل العراق يروون عن علي ع قال هو أحق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة
فقال فقد كذبوا وإن هذه الروايات أخبار أخر دالة على أن القرء هو الحيض كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ع
قال عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة أقراء وهي ثلاث حيض وأجاب عنها الشيخ في كتابي الأخبار

بالحمل

بالحمل على التقية أو بأنه ع عبر عن ذلك بثلاث حيض من حيث إنها لا تبين إلا برؤية الدم من الحيضة الثالثة
ثم أورد ما رواه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر ع في الرجل يطلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع
يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها قال هو أملك بها
ما لم تحل لها الصلاة وفي الصحيح عن الحسن بن زياد عن أبي عبد الله ع قال هي ترث وتورث ما كان له
الرجعة بين التطليقتين الأوليين حتى تغتسل قال والوجه في هذين الخبرين ما قدمناه من حملهما على
التقية وكان شيخنا ره يجمع بين هذه الأخبار بأن يقول إذا طلقها في آخر طهرها اعتدت بالحيض وإن
طلقها في أوله اعتدت بالأقراء التي هي الأطهار وهذا وجه قريب عن أن الأول ما قدمناه هذا كلامه
ره ولا ريب في أولوية ما ذكره ففي صحيحة زرارة المتقدمة إشعار به حيث أسند ع ذلك إلى أهل العراق
وكذبهم في ذلك ولا يضح في هذا الحمل اختلاف العامة في ذلك لجواز أن يكون التقية وقعت من أصحاب
هذا القول كما اتفق ذلك في كثير من المسائل والله أعلم **قوله** وتحتسب بالطهر الذي طلقها فيه ولو
حاضت بعد الطلاق بلحظة وتبين برؤية الدم الثالث هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب وظاهرهم
أنه موضع وفاق ويدل عليه قوله ع في حسنة زرارة المتقدمة إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت
عدتها وفي رواية أخرى لزرارة صحيحة السند عن أحدهما عليهما السلام قال المطلقة ترث وتورث حتى ترى
الدم الثالث فإذا رأته فقد انقطع ونحوه روى إسماعيل الجعفي في الموثق عن أبي عبد الله ع ولو وقع الطلاق
في آخر الطهر ثم حاضت مع انتهاء اللفظ بحيث لم يحصل زمان بين الطلاق والحيض صح الطلاق لوقوعه
في الطهر ولم يحتسب ذلك الطهر من العدة لأنه لم يعقب الطلاق بل يفتقر إلى ثلاثة أقراء مستأنفة بعد الحيض وأعلم
أن مقتضى العبارة انقضاء العدة برؤية الدم الثالث مطلقا ومثله في الشرائع بما إذا كانت عادتها
مستقرة بالزمان قال وإن اختلفت صبرت إلى انقضاء أقل الحيض أخذا بالاحتياط والظاهر أن
هذا الحكم مبني على أن المبتدأة والمضطربة هل تتحيضان برؤية الدم إذا كان بصفة دم الحيض فليكن

هنا كذلك ولا ريب أن الاحتياط للعدة والعبادة أولى **قوله** وأقل ما تنقضي به عدتها ستة وعشرون
يوما ولحظتان والأخيرة من العدة بل دلالة الخروج والوجه في ذلك أنه من المحتمل أن يطلق وقد بقي
من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثلاثة أيام ثم تطهر أقل الطهر عشرة أيام ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن
في الحيض لحظة وهذه اللحظة الأخيرة دلالة على الخروج من العدة لا جزء منها لأنها تنقضي بانقضاء
الطهر الثالث فلا تصح الرجعة فيها وربما قيل إنها جزء من العدة لأن الحكم بانقضائها إنما يتحقق برؤية
الدم وهو ضعيف لكن فائدة الخلاف نادرة ولو كانت المطلقة أمة فأقل عدتها ثلاثة عشر يوما ولحظتان وقد
يتفق نادرا انقضاء عدة الحرة بثلاثة وعشرين يوما وثلاث لحظات بأن يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية
دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة لأن دم النفاس محسوب بقرء ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة
ثم ترى الحيض لحظة والكلام في اللحظة الأخيرة هنا كما سبق **قوله** الثالثة في المسترابة وهي التي لا تحيض
وفي سنها من تحيض وعدتها ثلاثة أشهر لا فرق فيمن لا تحيض وهي في سن من تحيض بين أن يكون انقطاع
حيضها خلقيا أو لعارض من حمل ورضاع ومرض ولا خلاف في أن من هذا شأنها تعتد بثلاثة أشهر
والأصل فيه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن
أي فعدتهن كذلك والريبة تتحقق بأن يكون في سن من تحيض ولا تحيض أما من لا تحيض مثلها فلا ريبة
فيها ويدل عليه روايات منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن أبي عبد الله ع قال لا ينبغي للمطلقة
أن تخرج إلا بإذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض وعن داود بن سرحان
عن أبي عبد الله ع قال عدة المطلقة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم يكن تحيض وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن
أحدهما عليهما السلام أنه قال في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أو في ستة أو في سبعة أشهر والمستحاضة والتي لم
تبلغ المحيض والتي تحيض مرة وترتفع مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنها لم
تيأس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر أن عدة هؤلاء كلهن ثلاثة أشهر وعن أبي العباس

قال سئل

قال سألت أبا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت وطهرت وهي امرأة لا ترى دما ما
دامت ترضع ما عدتها قال ثلاثة أشهر **قوله** وهذه تراعي الشهور والحيض فتعتد بأسبقهما هذا الحكم
مقطوع به في كلام الأصحاب والأصل فيه ما رواه ابن بابويه في الصحيح والكليني في الحسن عن ابن أبي عمير و
البزنطي جميعا عن جميل عن زرارة عن أبي جعفر ع قال أمران أيهما سبق إليها بانت به المطلقة
المسترابة التي تستريب الحيض إن مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت بها وإن مرت بها
ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانت بالحيض قال ابن أبي عمير قال جميل بن دراج وتفسير ذلك
إن مرت بها ثلاثة أشهر إلا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر إلا يوما فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا
الوجه ولا تعتد بالشهور فإن مرت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها بانت ويستفاد من هذه الرواية
أنه متى مرت بها ثلاثة أشهر بيض قبل الثلاث حيض تعتد بها ومتى مرت بها ثلاث حيض لم يتخلل بينها
ثلاثة أشهر بيض اعتدت بها فلو فرض أن حيضها إنما يكون فيما زاد على ثلاثة أشهر ولو بساعة وطلقت
في أول الطهر ومضت الثلاثة من غير أن ترى الدم فيها اعتدت بالأشهر ولو فرض كونها معتادة
الحيض في آخر كل ثلاثة بحيث لم يسلم لها ثلاثة أشهر بيض لم تعتد بالأشهر قال في المسالك ويشكل
هذا بما لو كانت عادتها أن تحيض في كل أربعة أشهر مثلا مرة فإنه على تقدير طلاقها في أول الطهر
أو ما قاربه بحيث يبقى لها منه ثلاثة أشهر بعد الطلاق تنقضي عدتها بالأشهر كما تقرر لكن لو فرض طلاقها
في وقت لا يبقى من الطهر ثلاثة أشهر كان اللازم من ذلك اعتدادها بالأقراء فربما صارت عدتها
سنة وأكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم بعده ثلاثة أشهر بيضا والأخير بالثلاثة على تقدير
سلامتها فتختلف العدة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المرأة من ذوات العادة
المستقرة في الحيض ويقوى الإشكال لو كانت لا ترى الدم إلا في كل سنة أو أزيد مرة فإن عدتها بالأشهر
على المعروف في النص والفتوى ومع هذا فيلزم مما ذكروه هنا من القاعدة أنه لو طلقها في وقت لا

بل لم يبين الطلاق ثلاثة اشهر طهر ان يحتسب بالاقراء وان طال زمانها وهذا ابعد بما ينافي ما قالوه من
ان الطول عن تعرض عن تمام المسترابة وهي سنة او بعد ثلاثة اشهر كما سياتي ولو قيل بالاكتفاء بثلاثة اشهر
اما مطلقا او ممن هنا كما لو خلت من الحيض ابدا كان حسنا هذا كلامه وانا اقول ان ما استحسنه من
الاكتفاء بالثلاثة اشهر مطلقا هو المستفاد من رواية زرارة كما بيناه ومن صحيحة الروايات ان من مرت
لها ثلاثة اشهر لا ترى دما فقد بانت ثلاث مرات تعتد بالاقراء وهو جيد ولا ينافي في ذلك صحيحة محمد بن مسلم
السابقة المتضمنة لان من كانت تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة تعتد بالاشهر لامكان حملها على ان المراد
من تحيض في كل ثلاثة اشهر من كانت تحيض بعد كمال الثلث والذي يكشف عن ذلك ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح
عن ابي مريم عن ابي عبد الله ع عن الرجل كيف يطلق امرأته وهي تحيض في كل ثلاثة اشهر حيضة واحدة
فقال يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر فاذا انقضت ثلاثة اشهر من يوم طلقها فقد بانت منه وهو
خاطب من الخطاب فان المراد بقوله فاذا انقضت ثلاثة اشهر انقضاؤها بغير حيض وحملها الشيخ في
التهذيب على امرأة كان لها عادة بان تحيض في كل شهر حيضة فينبغي ان تعمل على عادتها فيكون لها
في مدة ثلاثة اشهر ثلاث حيض ولا يخفى ما فيه قوله اما لو رأت في الثالث حيضة وتأخرت الثانية او
الثالثة صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بثلاثة اشهر وفي رواية عمار تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة
اشهر هذا بمنزلة التفصيل للكلام السابق والمراد ان المسترابة تعتد بالاسبق من الشهور والحيض الا
اذا رأت في الشهر الثالث حيضة وتأخرت الحيضة الثانية والثالثة فانه يجب عليها الصبر تسعة اشهر
لاحتمال الحمل فان وضعت ولدا انقضت عدتها والا اعتدت بعدها بثلاثة اشهر ويستفاد من التعليل
باحتمال الحمل انه لو علم انتفاؤه لغيبة الزوج ونحوه لم يجب عليها التربص كذلك بل تعتد بثلاثة اشهر
وهذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة والاصل فيه ما رواه الشيخ عن سورة بن كليب قال سئل ابو عبد الله ع
عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة اشهر

فلم تحض

فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة اشهر اخرى ولم تدر ما رفع حيضتها قال
ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع حيضها فلا تدري ما رفعها
فانها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت وهذه
الرواية ضعيفة السند لان راويها وهو سورة بن كليب لم يرد فيه مدح يعتد به وقد ضعفها ابن ادريس
وما تضمنته من تربص التسعة اشهر من حين الطلاق لا يطابق ما ثبت من الاصول في اقصى الحمل لان مدته
محسوبة من آخر وطء يقع بها لا من حين الطلاق فلو فرض انه كان معتزلا لها ازيد من ثلاثة اشهر تجاوزت
مدة اقصى الحمل على جميع الاقوال وايضا فاعتدادها بثلاثة اشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل غير معتبر لانه
مع طرو الحيض قبل تمام الثلاثة ان اعتبرت العدة بالاقراء وان طالت لم يتم الاكتفاء بالثلاثة وان
اعتبر خلو ثلاثة اشهر بيض بعد انتفاء فالمعتبر بعد العلم بخلوها من الحمل حصول الثلاثة كذلك ولو قبل
العلم لا من حين الطلاق لا يعتبر الفصل بينهما وايضا ليس في الرواية دلالة على ان تربص التسعة لاجل
الحمل واما رواية عمار التي اشار اليها المص فرواها الشيخ عن عمار الساباطي قال سئل ابو عبد الله ع
عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين او ثلاثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها
فقال امره شديد يطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى
تحيض ثلاث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها قلت له فان انقضت سنة ولم تحض فيها ثلاث
حيض قال يتربص بها بعد السنة ثلاثة اشهر وقد انقضت عدتها قلت فان ماتت او مات زوجها قال
فايهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا وهذه الرواية ضعيفة السند قاصرة المتن و
المستفاد من الاخبار الصحيحة الاكتفاء بمضي ثلاثة اشهر خالية من الحيض فلو قيل بالاكتفاء بها مطلقا
كان حسنا والله اعلم قوله والاصح على الصغيرة والآيسة على الاشهر اختلف الاصحاب في ان الصبية
التي لم تبلغ تسع سنين اذا دخل بها الزوج وان فعل حراما والآيسة من الحيض هل يجب عليهما العدة

من الطلاق فذهب الاكثر ومنهم الشيخان والصدوقان وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة و
ابن ادريس ومن تاخر عنه الى انه لا عدة عليهما وقال السيد المرتضى رضه والذي اذهب اليه ان على الآيسة
من المحيض والتي لم تبلغه العدة على كل حال من غير مراعاة الشرط الذي حكيناه عن بعض اصحابنا يعني به
انه لا يكونان في سن من تحيض واختاره ابن زهرة والمعتمد الاول لنا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل انه
يعني ابا عبد الله ع قال في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة
التي قد يئست من المحيض وارتفع طمثها ولا يلد مثلها قال ليس عليهما عدة وما رواه الشيخ في الصحيح عن
حماد بن عثمان قال سألت ابا عبد الله ع عن التي قد يئست من المحيض والتي لا تحيض مثلها قال ليس عليهما
عدة وفي الحسن عن زرارة عن ابي عبد الله ع في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض قال
ليس عليهما عدة وان دخل بها وعن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر ع يقول في التي قد يئست من
المحيض يطلقها زوجها قال بانت منه ولا عدة عليها وعن عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو عبد الله ع
ثلث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل
من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال اذا كان لها خمسون
سنة احتج المرتضى رضه بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي
لم يحضن قال وهذا صريح في ان الآيسات من المحيض واللائي لم يحضن عدتهن الاشهر على كل حال ثم
اورد على نفسه ان في الآية شرطا وهو قوله تعالى ان ارتبتم وهو منتف عنهما واجاب عنه بان الشرط لا
ينفع اصحابنا لانه غير مطابق لما يشترطونه وانما يكون نافعا لهم لو قال تعالى ان كان مثلهن يحضن
من الآيسات وفي اللائي لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهن يحيض واذا لم يقل تعالى ذلك بل قال ان
ارتبتم وهو غير الشرط الذي شرطه اصحابنا فلا منفعة لهم فيه قال ولا يخلو قوله ان ارتبتم من ان يراد
به ما قاله جمهور المفسرين واهل العلم بالتأويل من انه تعالى اراد به ان كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء

وغير عالمين

وغير عالمين بمبلغها وقد روي ما يقوي ذلك من ان سبب نزول هذه ما ذكرناه من فقد العلم ثم قال
ولا يجوز ان يكون الارتياب بانها آيسة او غير آيسة لانه تعالى قد قطع في الآية على الآيس من المحيض
بقوله سبحانه واللائي يئسن من المحيض والمشكوك في حالها والمرتاب في انها تحيض او لا تحيض لا تكون
آيسة واطال قدس سره الكلام في ذلك واجيب عنه بمنع كون المراد بالريبة المعنى الذي ذكره اذ من المحتمل
عودها الى اليأس من المحيض وعدم الحيض وانما اتى بالضمير مذكرا لكون الخطاب مع الرجال كما يدل
عليه قوله من نسائكم ولان النساء يرجعن في معرفة احكامهن الى رجالهن او الى العلماء فكان الخطاب
لهم لا للنساء والحق ان الآية محتملة للامرين ومع احتمالها للمعنى الاخير يسقط الاستدلال بها على ما
ادعاه المرتضى رضه والعمدة في اثبات ما ذهبنا اليه الاخبار المستفيضة وعدم منافاة الآية
لها صريحا والله اعلم واعلم ان المص وجمعا من الاصحاب صرحوا بان المراد بالصغيرة من نقص سنها
عن التسع ومورد الروايات التي لا تحيض مثلها وهي تتناول من زاد سنها على التسع اذا لم يحض
مثلها وقد وقع التصريح في صحيحة جميل بعدم وجوب العدة على من لم يحمل مثلها وان كان قد دخل بها
الزوج مع ان الدخول بمن دون التسع محرم وحمله على الدخول المحرم خلاف الظاهر ولو قيل بسقوط
العدة عن الصبية التي لم يحمل مثلها وان كانت قد تجاوزت التسع لم يكن بعيدا من الصواب وان
كان الاحتياط يقتضي المصير الى ما ذكروه قوله وفي حد اليأس روايتان اشهرهما خمسون سنة
هذه الرواية اوردها الشيخ والكليني عن عبد الرحمن بن الحجاج بعدة طرق وفيها ما هو قريب الى
الصحة وهو ما رواه الكليني عن محمد بن اسمعيل عن الفضل بن شاذان عن صفوان بن يحيى عن
عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال حد التي يئست من المحيض خمسون سنة وفي معنى هذه
الرواية ما رواه الكليني عن البزنطي عن بعض اصحابه قال قال ابو عبد الله ع المرأة التي قد يئست من
المحيض حدها خمسون سنة ومضمون هاتين الروايتين افتى الاكثر واختار المص في باب

الحيض من الشرايع ان حد اليأس ستون سنة وبه رواية ضعيفة السند وقال ابن بابويه وجمع من الاصحاب
حد اليأس خمسون في غير القرشية اما القرشية فحدها ستون سنة واسندوا في هذا التفصيل
الى ما رواه الكليني عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغت المرأة خمسين سنة
لم تر حمرة الا ان تكون امرأة من قريش وهذه الرواية ضعيفة السند بالارسال وان كان المرسل لها
ابن ابي عمير قاصرة المتن عن افادة هذا الحكم فيشكل التعلق بها في اثباته والحق بعضهم بالقرشية
النبطية ولم ينقلوا عليه دليلا والمسألة محل تردد وان كان اعتبار الخمسين مطلقا لا يخلو من رجحان
قوله ولو رأت المطلقة الحيض مرة ثم بلغت اليأس اكملت العادة بشهرين هذا الحكم مقطوع به في كلام
الاصحاب واستدلوا عليه بما رواه الشيخ عن هرون بن حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة طلقت وقد طعنت
في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها فقال تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين فانها قد
يئست من المحيض وهذه الرواية قاصرة من حيث السند عن اثبات هذا الحكم وان كان العمل بمضمونها
احوط ولو فرض بلوغها حد اليأس بعد ان حاضت مرتين احتمل سقوط الاعتداد عنها للاصل
واكمال العدة بشهر كما يلوح من الرواية **قوله** ولو كانت لا تحيض الا في خمسة اشهر او ستة اعتدت
بالاشهر لا وجه للتخصيص بالخمسة والستة بل الظاهر انه متى سلم لها ثلاثة اشهر بعد الطلاق لم تر فيها
حيضا اعتدت بالاشهر وقد تقدم الكلام في ذلك **قوله** الرابع في الحامل وعدتها في الطلاق وضعه
ولو بعد الطلاق بلحظة ولو لم يكن تاما مع تحققه حملا هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب ويدل عليه قوله تعالى
وأولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو يتناول الحي والميت والتام والناقص اذا تحقق انه
مبدأ نشوء آدمي وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته
وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق الحبلى واحدة
وان شاء راجعها قبل ان تضع فان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب

ويدل على الاكتفاء بوضع غير التام صريحا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن انه سأل اباعبد الله عليه السلام
عن الحبلى يطلقها زوجها فتضع سقطا تم او لم يتم او وضعته مضغة انقضى بذلك عدتها فقال كل
شيء وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كانت مضغة وفي المسألة قول نادر
بانها تنقضي عدتها باقرب الاجلين ذهب اليه ابن بابويه في كتاب المقنع فانه قال في الحبلى المطلقة
تعتد باقرب الاجلين ان مضت لها ثلاثة اشهر قبل ان تضع فقد انقضت عدتها منه ولكن لا تتزوج حتى
تضع واذا وضعت ما في بطنها قبل انقضاء ثلاثة اشهر فقد انقضى اجلها وربما كان مستنده ما رواه
الشيخ عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين و
الجواب اولا بالطعن في السند باشتماله على محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة وغيره وثانيا
بانها رواية واحدة فلا يترك لاجلها الاخبار الكثيرة المطابقة لظاهر القرآن **قوله** ولو
طلقها فادعت الحمل تربص بها اقصى الحمل ذكر المصنف في الشرايع في هذه المسألة ان اقصاه تسعة اشهر
مع انه اختار في كتاب النكاح انه عشرة ومستند الاكتفاء بالتسعة هنا رواية محمد بن حكيم عن ابي الحسن عليه السلام
قال قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع حيضها كم عدتها قال ثلاثة اشهر
قلت فانها ادعت الحبل بعد ثلاثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد تسعة
اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تتزوج قال تحتاط بثلاثة اشهر وهذه الرواية ضعيفة السند
باشتماله على عدة من الواقفة وبان راويها وهو محمد بن حكيم غير موثق والاصح انها مع ادعاء الحمل يجب
عليها التربص سنة لما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا ابراهيم عليه السلام يقول
اذا طلق الرجل امرأته وادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلاثة اشهر ثم قد
بانت منه وهذه الرواية صريحة في وجوب التربص سنة لكنها لا تدل صريحا على ان ذلك اقصى الحمل
قوله ولو وضعت توأما بانت به على تردد ولم تنكح حتى تضع الاخير هذا ما اختاره المصنف هنا

على تردد واحد القولين في المسألة وهو اختيار الشيخ في النهاية والمستند فيه ما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن
ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت
واحدا وبقي واحد قال تبين بالاول ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها وهي واضحة المتن لكن في
طريقها جماعة من الواقفة والمجاهيل وذلك مما يمنع العمل بها وقال الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس
لا تنقضي عدتها الا بوضع الثاني واختاره المصنف في الشرايع والعلامة في جملة من كتبه وهو الاصح لقوله تعالى
وأولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ووضع الحمل لا يصدق ما دام في الرحم منه شيء **قوله** ولو
طلقها رجعيا ثم مات استأنفت عدة الوفاة ولو كان بائنا اقتصرت على اتمام عدة الطلاق الوجه في
ذلك ان المطلقة رجعية بحكم الزوجة فيثبت لها ما يثبت للزوجة من الاحكام ومن احكامها انها تعتد
للوفاة بخلاف البائن فانها كالاجنبية وقد ورد بالحكم الاول روايات منها ما رواه الكليني عن هشام
بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد ابعد
الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها ويدل على ان البائن تقتصر على اتمام عدة الطلاق الاصل السالم من المعارض
لكن روى الكليني عن علي بن ابراهيم عن بعض اصحابنا في المطلقة البائنة اذا توفي عنها وهي في عدتها قال
تعتد بابعد الاجلين وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها واعلم ان الحكم باستئناف عدة الوفاة اذا
كان الطلاق رجعيا لا اشكال فيه اذا زادت عدة الوفاة عن عدة الطلاق كما هو الغالب اما لو انعكس كعدة
المسترابة فهل الاحوط ايجاب عدة الوفاة او اعتبار ابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشر ومن مدة يعلم بها
انتفاء الحمل او وجوب اكمال عدة المطلقة وهي التسعة اشهر والسنة او وجوب اربعة اشهر وعشر بعدها
اوجه اوجهها الاول حذرا مما خالف الاصل على مورد النص **قوله** الخامس في عدة الوفاة تعتد الحرة باربعة
اشهر وعشرا اذا كانت حائلا صغيرة كانت او كبيرة دخل بها او لم يدخل بها هذا الحكم موضع وفاق بين
اهل الاسلام والاصل فيه قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر

وعشرا

وعشرا اي يعتددن هذه المدة وهي اربعة اشهر وعشرة ايام قال في الكشاف وقال عشرا ذهابا الى الليالي
والايام داخلة معها ولا تراهم قط يستعملون التذكير فيه ذاهبين الى الايام تقول صمت عشرا ولو
ذكرت خرجت من كلامهم ومن البين فيه قوله تعالى ان لبثتم الا عشرا ثم ان لبثتم الا يوما ويدل على ان الحرة
يجب عليها الاعتداد بهذه المدة وان لم يكن دخل بها روايات كثيرة منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذي
فرض لها ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا كعدة التي دخل بها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة
كاملة وقد ورد في رواية عمار الساباطي ان المتوفى عنها زوجها قبل ان يدخل بها لا عدة عليها وضعفها و
شذوذها ومخالفتها لظاهر القرآن والاخبار المستفيضة يمنع من العمل بها **قوله** وبابعد الاجلين
ان كانت حاملا هذا الحكم موضع وفاق ايضا ويدل عليه روايات كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن عن
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المرأة يموت زوجها فتضع وتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر و
عشرا فقال اذا كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت لما بقي عليها من الاول وهو خاطب من
الخطاب وما افتى في ذلك العامة فجعلوا عدتها وضع الحمل كالطلاق ولو بعد لحظة من يوم الوفاة
ولا ريب في بطلانه **قوله** ويلزمها الحداد وهو ترك الزينة دون المطلقة والاحداد على ما تضمنته
العبارة مسائل احدها ان المرأة المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد في العدة وهو متفق عليه بين المسلمين
منصوص من طرق الخاصة والعامة فروى الكليني في الحسن عن ابن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال المتوفى
عنها زوجها تعتد حين يبلغها لانها تريد ان تحد عليه وفي الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن
معاوية عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في الغائب عنها زوجها اذا توفي قال المتوفى عنها تعتد من يوم يأتيها الخبر
لانها تحد عليه وقد ذكر المصنف وغيره ان المراد بالحداد ترك الزينة وهو مطابق لكلام اهل اللغة قال

الجوهري احدت المرأة اي امتنعت عن الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها وقال في القاموس والحاد والمحد
تاركة الزينة للعدة وفي صحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عم قال سألته عن المتوفى عنها زوجها فقال لا
تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة
وتحج وان كانت في عدتها قال الجوهري يقال غسلة نظراء وهي اس يطري مقاربا للطيب يمتشط به ولا
يقال غسلة ومقتضى اطلاق الحداد الذي هو ترك الزينة انه يجب على المعتدة ترك كلما يعد زينة عرفا من
الثياب والادهان والكحل والحنا والطيب وغير ذلك ولا يختص المنع بلون خاص من الالوان بل يختلف
ذلك باختلاف العادات فكل لون يعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولا يحرم عليها التنظيف ولا
دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا تقليم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال
الفرش الفاخرة لان ذلك كله لا يعد من الزينة ولو تركت المرأة الحداد اثمت وهل تنقضي عدتها ام
عليها الاستيناف بالحداد قولان اشهرهما واظهرهما الاول لقوله تعم فاذا بلغن اجلهن فلا جناح عليهن
فيما فعلن في انفسهن بالمعروف ولانه لا منافاة بين المعصية بترك الحداد وانقضاء العدة وقال ابو
الصلاح والسيد المتاخر في شرح الرسالة لا يخرج من العدة ما لا يحصل فيه الحداد من الزمان للاخلال بمراد
الشارع فلم يحصل الامتثال ويجب الاستيناف وهما ضعيفان الثانية ان المطلقة لا حداد عليها
سواء كانت رجعية ام باينة ويدل عليه مضافا الى الاصل ما رواه الشيخ عن زرارة عن ابي عبد الله عم قال
المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شاءت من الثياب لان الله تعالى يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا
لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها ولا ينافي ذلك ما رواه الشيخ عن سميع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عم
قال المطلقة تحد كما تحد المتوفى عنها زوجها ولا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب ولا تمتشط لانا نجيب عنه (الرواية)
بالطعن في السند باشتماله على سهل بن زياد وهو عامي ومحمد بن الحسن بن شمون وقال النجاشي انه كان
واقفا ثم غلى وكان ضعيفا جدا فاسد المذاهب ومن هذا شانه لا يعتمد بروايته واجاب عنها الشيخ في التهذيب

بالحمل على ما اذا كانت المطلقة باينة قال فانه يستحب لها الحداد لان ترك الحداد انما يستحب في الطلاق
الرجعي ليراها الرجل فيرغب في مراجعتها الثالثة ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت امة فلا حداد عليها وهو
احد القولين في المسألة واختاره الشيخ في النهاية وقال في المبسوط عليها الحداد واختاره ابن ادريس و
الاصح الاول لنا التمسك بمقتضى الاصل وما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عم قال ان الحرة
والامة كليهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهي نص في المطلوب
احتج الشيخ وابن ادريس على ما نقل عنهما بقوله عم لا تحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت
فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولم يعرف واجاب عنه في المختلف بان هذه الرواية لم تصل
الينا مسندة الى النبي صم وانما رواها الشيخ مرسلة لا حجة فيها قال والعجب ان ابن ادريس ترك مقتضى الاصل
وهو اصالة البراءة من التكليف بالحداد وما تضمنته الرواية الصحيحة التي قدمناها وعول على هذا الخبر
المقطوع السند مع ادعائه ان خبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل وهو في محله قوله السادس
في المفقود لا خيار لزوجته ان عرف خبره او كان له ولي ينفق عليها ثم ان فقد الامران رفعت امرها
الى الحاكم فاجلها اربع سنين والا امرها بعدة الوفاة ثم اباحها النكاح الغائب عن زوجته ان علم
حيوته فكالحاضر وان علمت وفاته اعتدت زوجته وحلت للازواج او لم يعلم بحالها وعول على
دعواها الخلو من الزوج ولو علمت الزوجة خاصة بوفاته جاز لها التزويج وان لم يحكم به الحاكم لكن
لا يجوز تزويجها الا لمن لم يعلم موته او لمن لم يعلم بحالها وعول على دعواها الخلو من الزوج وان
انقطع خبره بحيث لم يثبت شرعا حيوته بغير استصحاب ولا موته والذي تقتضيه الاصل وجوب الصبر الى
ان تثبت وفاته شرعا لكن وردت الاخبار عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم بخلاف ذلك فروى ابن بابويه
في الصحيح والكليني في الحسن عن عمر بن اذينة عن بريد بن معوية قال سألت ابا عبد الله عم عن المفقود كيف
يصنع امرأته قال ما سكتت عنه وصبرت يخلى عنها وان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين

ويكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسأل عنه فان خبر عنه بحيوة صبرت وان لم يخبر عنه بحيوة حتى تمضي
الاربع سنين دعا ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حيوته
من موته وان لم يكن له مال قيل للولي انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق عليها وان
ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق
الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي
امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل
للاول عليها وروى الكليني في الحسن ايضا عن ابي عبد الله عم انه سئل عن المفقود فقال المفقود اذا مضى
له اربع سنين بعث الوالي او يكتب الى الناحية التي هو غائب فيها فان لم يوجد له اثر امر الوالي وليه
ان ينفق عليها فما انفق عليها فهي امرأته قال قلت فانها تقول فاني اريد ما تريد النساء قال ليس ذاك
لها ولا كرامة فان لم ينفق عليها وليه او وكيله امره ان يطلقها وكان ذلك طلاقا واجبا وعن ابي
الصباح الكناني عن ابي عبد الله عم في امرأة غاب عنها زوجها اربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر
احي هو ام ميت ايجبر وليه على ان يطلقها قال نعم وان لم يكن له ولي طلقها السلطان قلت فان
قال الولي انا انفق عليها قال فلا يجبر على طلاقها قال قلت ارأيت ان قالت انا اريد ما تريد النساء
ولا اصبر ولا اقعد كما انا قال ليس لها ذلك ولا كرامة اذا انفق عليها وعن سماعة قال سألته عن المفقود
فقال ان علمت انه في ارض فهي منتظرة له ابدا الى ان قال فان لم يوجد له اثر حتى يمضي اربع سنين ان
تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل للرجال فان قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة
وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها وهذه الروايات مع اعتبار
اسانيدها متضمنة لما ذكره المصنف من الاحكام لكن مقتضى ما عدا رواية سماعة انها انما تبين بالطلاق
وظاهرها ان العدة عدة الطلاق واما رواية سماعة فمقتضاها الاكتفاء بامرها بالاعتداد

وان عدتها اربعة اشهر وعشرا وعجبه وهذا افتى المصنف رحمه وضعفها يمنع من العمل بها وجزم العلامة في
القواعد بانها انما تبين بالطلاق ومع ذلك تجعل عدتها عدة الوفاة وهو احوط وهذا الحكم مختص بزوجة
المفقود فلا يتعدى الى ميراثه ولا عتق ام ولده وغير ذلك مما خالف الاصل على مورد النص بل يتوقف ذلك الى
مضي مدة لا يعيش مثله اليها عادة فرع قال في المسالك لو انفق عليها الولي او الحاكم من ماله ثم تبين
تقدم موته على الانفاق فلا ضمان عليها ولا على المنفق للامر به شرعا ولانها محبوسة لاجله وقد كان
زوجها ظاهرا والحكم مبني على الظاهر هذا كلامه ره وهو مشكل لظهور ان هذا التصرف وقع في مال الغير
بغير اذنه فينبغي ان يترتب على التصرف الضمان وان لم يأثم بذلك كما لو تصرف الوكيل بعد موت الموكل
ولما يعلم بموته والمسألة قوية الاشكال وان كان المصير الى ما ذكره قدس سره غير بعيد والله تعالى اعلم
قوله فان جاء في العدة فهو املك بها وان خرجت وتزوجت فلا سبيل له وان خرجت ولم تتزوج
فقولان اظهرهما انه لا سبيل له عليها هذا هو المعتمد وذهب اليه الاكثر لقوله عم في صحيحة بريد المتقدمة
وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وقال الشيخ في
النهاية انها ان خرجت ولم تتزوج فهو اولى بها كما لو جاء في العدة وادعى الشيخ ان به رواية وتبعه
المصنف في الشرايع ولم نقف على ما ذكراه واختار العلامة في المختلف قولا ثالثا مفصلا بان العدة ان كانت
بعد طلاق الولي فلا سبيل للزوج عليها وان كانت بامر الحاكم بالاعتداد من غير طلاق كان املك بها
ويشكل بان رواية سماعة التي استند اليها القائلون بصحتها من غير طلاق مصرحة بانه اذا قدم
زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة وقول المصنف فان جاء في العدة فهو املك بها يمكن
ان يريد بذلك عود الزوجية اليه بمجرد تبين حيوته ويمكن ان يريد به ان له الرجوع في طلاقها
وفي رواية بريد تصريح بهذا الاحتمال حيث قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم
طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين والعبارة ظاهرة في المعنى

العول لكنها قابلة للحمل على ما يوافق الثاني **قوله** السابع في عدد الاماء والاستبراء العدد جمع عدة وقد تقدم
الكلام في معناها لغة وشرعا واما الاستبراء فهو طلب البراءة قال في القاموس بادا المرأة طالبها على
العراغ واستبراها لم يطاها حتى تحيض والمراد به هنا عدم وطي الامة من حيث حدوث الملك او زواله
البراءة الرحم او تعبدا **قوله** عدة الامة في الطلاق مع الدخول قرءان وهما طهران على الاشبه اما ان عدة
الامة في الطلاق مع الدخول قرءان فهو موضع نص ووفاق واما ان القرء هو الطهر فقد تقدم الكلام فيه و
ان ذلك هو الاظهر للاخبار الصحيحة الدالة عليه لكن ورد في الامة اخبار معتبرة الاسناد دالة على انه الحيض
هنا كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال عدة الامة حيضتان وصحيحة محمد بن جعفر عن ابي جعفر ع قال
سمعته يقول طلاق العبد للامة تطليقتان واجلها حيضتان ان كانت تحيض وان كانت لا تحيض فاجلها
شهر ونصف وليس لهذه الروايات معارض صريحا فيتجه العمل بها **قوله** ولو كانت مسترابة فخمسة
واربعون يوما عبدا كانت او تحت حر هذا الحكم موضع وفاق ايضا وقد تقدم من الاخبار ما يدل
عليه ولو كانت الامة المطلقة حاملا اعتدت بوضع الحمل اجماعا قاله في التحرير ويدل عليه عموم قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولو ادعت الحمل فالاظهر وجوب التربص بها سنة كالحرة
لان الحمل لا يتفاوت بين الحال وفي الروايات باطلاقها دلالة عليه **قوله** ولو اعتقت ثم طلقت فعدتها
عدة الحرة وكذا لو طلقها رجعيا ثم اعتقت في العدة اكملت عدة الحرة ولو طلقها بائنا اتمت عدة الامة
اما انها اذا اعتقت ثم طلقت يلزمها عدة الحرة فظاهر لانها صارت حرة في حال الطلاق فيتعلق بها
ما يتعلق بالحرائر من الاحكام واما انها اذا اعتقت في العدة الرجعية يلزمها اكمال عدة الحرة بخلاف البائن
فانها تتم عدة الامة فيدل عليه مع الجمع بين ما يقتضي انها تعتد عدة الحرة مطلقا كصحيحة جميل و
هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد بثلث حيض وصحيحة
جميل عن ابي عبد الله ع في امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال تعتد عدة الحرة وبين ما يقتضي

انها تعتد عدة الامة كذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال اذا طلق الرجل المملوكة فاعتدت
بعض عدتها منه ثم اعتقت فانها تعتد عدة المملوكة ويدل على هذا التفصيل صريحا ما رواه الشيخ في
الصحيح عن ابي ايوب الخراز عن مهزم عن ابي عبد الله ع في امة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة
ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلثين يوما ولم تنقض عدتها قال اذا اعتقت قبل ان تنقضي عدتها
اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها فيه وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها
تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الامة
قوله وعدة الذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشبه هذا هو المشهور بين الاصحاب بل قيل انه
موضع وفاق ايضا لعموم الادلة المتناولة للمسألة وغيرها ويدل على انها تعتد من الوفاة باربعة اشهر و
عشر صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن يعقوب السراج قال سألت ابا عبد الله ع عن نصرانية مات
عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا ونحوه روى ايضا في الحسن
عن زرارة عن ابي جعفر ع لكنه قال في هذه الرواية قلت فما عدتها اذا اراد المسلم ان يتزوجها يعني
النصرانية اذا طلقها النصراني قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما قبل ان تسلم
قال قلت له فان اسلمت بعد ما طلقها فقال اذا اسلمت بعد ما طلقها فان عدتها عدة المسلمة قيل
ظهر من ذلك ان اعتدادها عدة الوفاة باربعة اشهر وعشر لا اشكال فيه وانما الاشكال في عدة الطلاق
خاصة اذا لم يسلم من دلالة الرواية الحسنة على انها تعتد عدة الامة ومن قصورها عن تخصيص الادلة
من الكتاب والسنة المتضمنة لاعتداد المطلقة بثلثة قروء المتناولة باطلاقها للمسألة وغيرها ولعل المسألة
محل تردد ولا ريب ان اعتدادها عدة المسلمة طريق الاحتياط **قوله** وتعتد الامة من الوفاة بشهرين
وخمسة ايام ولو كانت حاملا اعتدت مع ذلك بالوضع وام الولد تعتد من وفاة الزوج كالحرة الحائل
اختلف الاصحاب في عدة الامة من وفاة زوجها فقال المفيد وابو الصلاح وابن ابي عقيل وسلار

انها تعتد بشهرين وخمسة ايام على النصف من عدة الحرة سواء كانت صغيرة او كبيرة من ذوات الاولاد
وقال الصدوق في المقنع وعدة الامة اذا توفي عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام وروي ان عدتها
شهران وخمسة ايام واطلق واختاره ابن ادريس وقال انه لا فرق بين ان تكون الامة المزوجة ام ولد
او لا وقال الشيخ في النهاية ان كانت ام ولد لمولاها فعدتها مثل عدة الحرة اربعة اشهر وعشرة ايام وان
كانت مملوكة ليست ام ولد فعدتها شهران وخمسة ايام والى هذا القول ذهب المصنف وجمع من المتأخرين
وهو المعتمد لنا على ان غير ام الولد تعتد بشهرين وخمسة ايام ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن
ابي عبد الله ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وعدة المطلقة التي لا تحيض شهر ونصف
وفي معنى هاتين الروايتين اخبار كثيرة ولنا على ان الامة اذا كانت ام ولد فزوجها مولاها ومات
زوجها تعتد من وفاته باربعة اشهر وعشر ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال ان الامة والحرة
كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذه الرواية وان كانت
مطلقة الا انها محمولة على ما اذا كانت الامة ام ولد جمعا بين الاخبار ويشهد لهذا الجمع ما رواه الشيخ في
الصحيح عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله ع عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران
قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا ع قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن باربعة
اشهر وعشرا وفي الصحيح عن وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها
من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطاها قال تعتد من الزوج اربعة
اشهر وعشرا ثم يطاها بالملك بغير نكاح هذا كله اذا لم تكن الامة حاملا والا اعتدت بابعد الاجلين
من المدة المعتبرة ووضع الحمل اجماعا قاله في المسالك ولم يذكر المصنف حكم الامة الموطوءة اذا مات مولاها
وقد اختلف الاصحاب في حكمها فقال ابن ادريس لا عدة عليها من موت مولاها الا انها تستبرء بحيضة وحكم

العدة مختص بالزوجة والاصل براءة الذمة من التكليف بذلك وتوقف العلامة في المختلف وقال الشيخ في
كتابي الاخبار انها تعتد من موت المولى كالحرة سواء كانت ام ولد او لا واستدل عليه بما رواه في الحسن
عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قلت له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح ان تنكح حتى تنقضي
ثلثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا وفي الموثق عن اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال
سألته عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وعن زرارة عن ابي جعفر ع في الامة اذا
غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشرا وهذه الروايات معتبرة
الاسناد وليس لها معارض صريحا فيتجه العمل بها **قوله** ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة
استأنفت عدة الحرة ولو لم يكن ام ولد استأنفت عدة الامة للوفاة هذا الحكم يتفرع على ان ام الولد تعتد
من وفاة زوجها عدة الحرة وغيرها من الاماء تعتد بشهرين وخمسة ايام فاذا مات الزوج وهي في العدة الرجعية
وجب عليها عدة الوفاة لانها بمنزلة الزوجة كما لو مات زوج الحرة المطلقة رجعية وهي في العدة ولو كان
الطلاق بائنا اتمت عدة الطلاق خاصة كالحرة اذا طلقت بائنا ثم مات زوجها في العدة لانقطاع العصمة
بينهما وهو واضح **قوله** ولو مات زوج الامة ثم اعتقت اتمت عدة الحرة تغليبا هذا الحكم ذكره الشيخ و
جماعة منهم المصنف واستدلوا عليه بانها في العدة مأمورة باكمال عدة الوفاة وقد صارت حرة قبلها
خطاب الحرائر ولا يعارض بابتداء الخطاب بعدة الاماء بان جانب الحرية مقدم وهو معنى قول المصنف
تغليبا لجانب الحرية والاجود الاستدلال على ذلك بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل وهشام بن
سالم عن ابي عبد الله ع في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد بثلث حيض فان
مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فان عدتها اربعة اشهر وعشر **قوله** ولو وطئ
المولى امته ثم اعتقها اعتدت ثلثة اقراء هذا مذهب الاصحاب لا اعلم فيه مخالفا ويدل عليه روايات
منها ما رواه الكليني عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال وسألته عن رجل اعتق وليدته وهو حي وقد

كان يطاها فقال عدتها عدة الحرة المطلقة ثلثة قروء وعن زرارة عن ابي جعفر ع في الامة اذا غشيها سيدها
ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض وفي الحسن عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في
رجل كانت له امة فوطئها ثم اعتقها وقد حاضت عنده حيضة بعد ما وطئها قال تعتد بحيضتين قال ابن
ابي عمير وفي حديث اخر تعتد بثلث حيض ومقتضى هذه الرواية احتساب الحيضة الواقعة بعد الوطي قبل
العتق من العدة لكن لا اعلم بمضمونها قائلا ولو لم يكن الامة من ذوات الاقراء اعتدت بثلثة اشهر لما رواه
الكليني في الحسن عن الحلبي قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة
قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد بثلثة اشهر قوله ولو كانت زوجة للحر ثم ابتاعها بطل نكاحه
ولزمه وطيها من غير استبراء اما بطلان النكاح فلصيرورة الزوجية مملوكة فيبطل العقد لان التفصيل
قاطع للشركة وهو اجماع واما ان له ان وطاها من غير استبراء فلان المقصود من الاستبراء مراعاة حق
الماء بين الزايل والحادث وهما لواحد وقد نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب الاستبراء هنا
لتبدل جهة الحل ولتتميز بذلك الولد في النكاح عن الولد بملك اليمين ولا ريب في بطلانه واعلم ان المص
عقد المقصد بعدد الاماء والاستبراء وذكر العدد خاصة ولم يتعرض للاستبراء ولعله اكتفى بما ذكره
سابقا في كتاب التجارة الا ان ذكره في عنوان المقصد وترك التعرض له في التفصيل غير جيد وحيث
من ذكره المص في عنوان المقصد فلا باس بذكر شيء من احكامه في هذا التعليق فنقول المعروف من
مذهب الاصحاب ان كل من ملك امة بوجه من وجوه التمليك حرم عليه وطيها حتى يستبرئها بحيضة ان
كانت تحيض وكانت في سن من تحيض استبرائها بخمسة واربعين يوما والاخبار الواردة بذلك
كثيرة لكنها مختصة في الشرا الى الاسترقاق وعدوا الحكم الى غيرها من الاسباب المملكة للاشتراك
في المقتضى وقصر ابن ادريس في موضع من كتابه الحكم على مورد النص وطالبا بدليل التعدي وهو في
محله لكنه وافق الاصحاب في موضع اخر منه فيرتفع الخلاف حيث الاستبراء في مواضع احدها اذا

اخبر الثقة

اخبر الثقة باستبراء الامة لما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل
اذا ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطاها منذ طهرت قال ان كان عندك امينا فمسها وفي
الحسن عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطاها فقال
ان وثق به فلا باس ان يأتيها والظاهر ان المراد بالثقة والامين هنا من يسكن النفس الى خبره ويحصل
الطمأنينة بقوله وان لم يكن عدلا واوجب ابن ادريس استبراءها تمسكا بالعموم وهو ضعيف وثانيها
ان تكون منتقلة من امرأة فانه لا يجب استبراؤها للاخبار الكثيرة الدالة عليه كصحيحة رفاعة قال سئلت
ابا الحسن ع عن الامة تكون لامرأة فتبيعها قال لا باس ان يطاها من غير ان يستبرئها وصحيحة حفص
وهو ابن البختري عن ابي عبد الله ع في الامة تكون للمرأة فتبيعها قال لا باس بان يطاها من غير ان
يستبرئها وخالف ابن ادريس هنا ايضا فاوجب الاستبراء وهو ضعيف وثالثها ان تكون صغيرة
وقد ورد بعدم وجوب استبرائها روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
انه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس عليها
عدة وليطاها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة قال وسئلته عن رجل
اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وفي الحسن عن ابن يعفور عن ابي عبد الله ع
قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها
ومقتضى هاتين الروايتين وما في معناهما انه لا يجب استبراء الصغيرة التي لا يحتمل مثلها وان جاوزت
سنها التسع ويمكن حملها على ما دون التسع للتصريح في الروايتين بجواز وطيها من غير
استبراء ومن نقص سنها عن التسع لا يجوز وطيها اجماعا وبما ذكرناه صرح جدي قدس سره
في المسالك فانه قال بعد ان اورد هذه الروايات وفي هذه الروايات المعتبرة دلالة على ان
الامة التي بلغت التسع ولم تحض لا استبراء عليها وليس فيها ما ينافي ذلك وهي ايضا موافقة

لحكمة الاستبراء لانتفاء العرض منها وما قاربها لانتفاء العادة فلا مقتضى لاستبرائها كالآيسة ورابعها
ان يكون ايسة من الحيض ويدل على سقوط استبرائها صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن
ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت من
المحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الامة حتى يستبرئها قبل ان تحيض قال اذا قعدت من المحيض
او لم تحض فلا عدة عليها وخامسها ان ينتقل اليه وهي حائض فيكتفي باكمال حيضها لقوله ع
في صحيحة الحلبي المتقدمة اذا طهرت فليمسها ان شاء وقال ابن ادريس لا بد من استبرائها بعد هذا
الحيض بقرءين وهو ضعيف وسادسها ان يشتري الامة ويعتقها ثم يتزوجها فانه يجوز وطيها
من غير استبراء ذكره الشيخ وغيره ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ
رحمها بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا باس قوله ثم لا يجوز لمن طلق رجعيا ان يخرج الزوجة
من بيته الا ان تأتي بفاحشة وهو ما يجب به الحد وقيل ادناه ان تؤذي اهله ولا تخرج هي الا [illegible]
في هذه المسألة قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة و
اختلف في تفسير الفاحشة فقيل انها الزنا والمعنى الا ان يزنين فيخرجن لاقامة الحد عليهن وقيل
انها مطلق الذنب وادناه ان تؤذي اهله وقد ورد في مرفوعة ابراهيم بن هاشم عن الرضا ع
تفسير الفاحشة التي تؤدي لاهل الرجل وسوء خلقها وقيل ان المعنى ان خروج المرأة قبل انقضاء
العدة فاحشة في نفسه اي لا يطلق لهن في الخروج الا في الخروج الذي هو فاحشة وقد علمنا انه لا
يطلق لهن في الفاحشة فيكون ذلك منعا لها عن الخروج على ابلغ وجه وهل تحريم الخروج مطلق
او مقيد بما اذا لم يأذن لها الزوج في ذلك وان اذن لها جاز الاكثر على الاول لاطلاق
الاية وقيل بالثاني واختاره في التحرير ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع

قال

قال لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر والعمل بهذه
الرواية متجه وان كان المنع مطلقا احوط قوله فان اضطرت خرجت بعد نصف الليل وعادت
قبل الفجر هذا الحكم ذكره الشيخ ومن تأخر عنه واستدلوا عليه برواية سماعة بن مهران قال سئلته
عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها لا تخرج فان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج
نهارا وفي الطريق ضعف وانما يعتبر ذلك حيث يتأدى به الضرورة والا جاز الخروج بما تتأدى
به الضرورة من غير تقييد قوله ولا يلزم ذلك في البائن ولا المتوفى عنها زوجها بل تبيت
كل منهما حيث شاءت هذا مذهب الاصحاب ويدل عليه اصالة البراءة السالمة عن معارضة الاية
الشريفة لاختصاصها بالعدة الرجعية كما يدل عليه قوله عز وجل في اخر الاية لعل الله يحدث بعد
ذلك امرا يعني الرجعة وما رواه الكليني في الصحيح عن سعد بن ابي خلف قال سئلت ابا الحسن موسى ع
عن شيء من الطلاق قال اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة
طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها قال قلت اليس الله
يقول ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن قال فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك
التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها وعن
عبد الله بن سنان ومعوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن المرأة المتوفى عنها زوجها اتعتد
في بيتها او حيث شاءت قال بل حيث شاءت ان عليا ع لما توفي عمر اتى ام كلثوم فانطلق
بها الى بيته وفي الصحيح عن سليمان بن خالد قال سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة توفي عنها
زوجها اين تعتد في بيت زوجها او حيث شاءت قال حيث شاءت ثم قال ان عليا ع لما
مات عمر اتى ام كلثوم فاخذ بيدها فانطلق بها الى بيته وقد ورد في بعض الروايات ان المتوفى
عنها لا تبيت في غير بيتها ويجب حملها على الكراهة جمعا بين الادلة قوله ونفقة المطلقة

من حين الطلاق حاضرا كان المطلق او غائبا اذا عرفت الوقت وفي الوفاة من حين بلغها الخبر ما
اختاره المص من الفرق بين المطلق والمتوفى بالنسبة الى وقت اعتداد الزوجة هو قول معظم الاصحاب وعليه
دلت الاخبار الصحيحة اما ان المطلقة تعتد من حين الطلاق فيدل عليه روايات كثيرة منها ما رواه
الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم قال قال ابو جعفر ع اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك
فاذا مضى ثلثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وفي الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن
معوية عن ابي جعفر ع انه قال في الغائب اذا طلق امرأته انها تعتد من اليوم الذي طلقها وفي
الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها من اي يوم
تعتد فقال ان قامت لها بينة عدل انها طلقت في يوم معلوم وتيقنت فلتعتد من يوم طلقت واما
ان المتوفى عنها تعتد من حين يبلغها الخبر فيدل عليه روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلم في الرجل يموت وتحته امرأة قال تعتد من يوم يبلغها وفاته وفي الحسن
عن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معوية عن ابي جعفر ع انه قال في الغائب عنها زوجها اذا توفي
قال المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يأتيها الخبر لانها تحد عليه وفي الحسن عن ابن ابي نصر
عن ابي الحسن الرضا ع قال المتوفى عنها زوجها تعتد من حين الموت والطلاق اذا علمت انه اتى
والاصح بلغها وهو قول ابن الجنيد ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال قلت له امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة او نحو ذلك قال فقال ان كانت حبلى فاجلها ان
تضع حملها وان كانت ليس بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا
وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت وفي المسئلة قول ثالث وهو ان المتوفى عنها تعتد
من يوم وفاة الزوج ان كانت المسافة قريبة كيوم او يومين او ثلثة والا فمن يوم يبلغها الخبر
اختاره الشيخ في التهذيب واستدل عليه بما رواه في الصحيح عن منصور قال سمعت ابا عبد الله

عليه السلم

عليه السلم يقول في المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غائب قال ان كانت مسيرة ايام فمن يوم يموت
زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بد من ان تحد له ومال جدي قدس سره
في المسالك الى العمل بكل من هذه الروايات وحمل الزائد عما يتحقق به الاعتداد على الاستحباب وهو
حسن وان كان العمل بما تضمنته الاخبار الكثيرة اولى واحوط وفي المسئلة قول رابع لابي الصلاح وهو
التسوية بينهما في الاعتداد من حين بلوغ الخبر مطلقا ولا ريب في ضعفه واعلم ان اطلاق النص وكلام
الاصحاب يقتضي عدم الفرق في اعتداد المتوفى عنها من حين بلوغها خبر وفاة زوجها بين ان يكون
المخبر ممن يثبت بخبره الوفاة ام لا وبالتعميم صرح جماعة وعلى هذا فاذا اعتدت مع بلوغها الخبر ممن
لا يثبت الموت باخباره توقف جواز تزويجها على ثبوت موته بالبينة او الشياع وان تاخر عن
العدة زمانا طويلا ولو بادرت فنكحت بمجرد الخبر قبل ثبوت الوفاة مع العقد باطلا ظاهرا ثم ان
تبين بعد ذلك موته وانقضاء عدتها قبل العقد لم يبعد الحكم بصحته اذا كانا جاهلين بالتحريم
لقصدهما على هذا التقدير الى ايقاع العقد الصحيح واجتماع شرائط الصحة فيه اما مع العلم بالتحريم فيتجه
القطع بالفساد لانتفاء القصد الى العقد الصحيح ولو فرض دخول الزوج الثاني قبل العلم بالحال ثم
انكشف وقوعه بعد الموت او الطلاق وتمام العدة لم يحرم عليه بذلك وان كان قد سبق الحكم به
ظاهرا لتبين انتفاء السبب المقتضي للتحريم والله تعالى اعلم بحقايق احكامه **كتاب الخلع والمباراة** قال
في القاموس الخلع النزع الا ان في الخلع مهلة ثم قال وبالضم طلاق المرأة ببدل منها او من غيرها
كالمخالعة والتخالع ونحوه قال الجوهري في الصحاح ومقتضى كلامهما انه يطلق لغة على المعنى الشرعي والظ
ان هذا المعنى كان معروفا قبل ورود الشرع والمباراة بالهمزة وقد تقلب الفا المفارقة قال
في القاموس بارأ امرأته صالحها على الفراق وعرف العلامة في التحرير الخلع بانه بذل المرأة الزوج فداء
ما لا فدية لنفسها وهو غير جيد لان البذل اما خارج عن حقيقة الخلع او جزء منه وعلى التقديرين

فلا يصح تعريفه به وعرفه في القواعد بانه ازالة قيد النكاح بفدية وهو منقوض بالمباراة قال فخر المحققين
والمراد فدية لازمة لماهيته فلا يرد النقض بالطلاق بعوض واقول ان الطلاق بعوض من اقسام الخلع كما
صرح به المتقدمون والمتأخرون من الاصحاب فلا يرد نقضا عليه وسيجيء تحقيق ذلك ان شاء الله **قوله** والكلام
في الصيغة والشرائط واللواحق وصيغة الخلع ان يقول خلعتك وفلانة مختلعة على كذا لما كان الخلع
من العقود المفتقرة لابانة الزوجة بعوض مخصوص فلا بد له في صيغة دالة عليه كغيره وقد ذكر الاصحاب
انه يقع بلفظ خلعتك وخالعتك على كذا او انت او فلانة مختلعة على كذا مع انه قد تقدم في الطلاق ان
المص لا يقول بوقوعه بانت طالقة لانه يشتمل عن شبه الانشاء واقتصروا في اكثر العقود على اللفظ الماضي
معللين له بان الماضي صريح في الانشاء وحكموا بانعقاد بعضها بالجملة الاسمية كانعقاد الضمان بقوله
انا ضامن والهبة بقوله هذا لك مع افتقارها الى الهبة بذلك وليس لهم في هذه الاحكام اصل يعتمد في الرجوع
اليه ولا مستند صالح يعول عليه قال جدي قدس سره في المسالك بعد ان اورد نحو ذلك ونعم ما قال
ولو جعلوا في جميع الابواب الالفاظ المعينة للمطلوب صريحا من غير حصر كان اولى كما يقع الخلع بهذه
الالفاظ كذا يقع بقوله انت طالق على كذا وممن صرح بذلك الشيخ في المبسوط فانه قال فاما اذا كان
الخلع بصريح الطلاق كان طلاقا بلا خلاف وكذلك العلامة فانه قال في الارشاد الصيغة وهي خلعتك
على كذا او انت او فلانة مختلعة على كذا او انت طالق على كذا ونحوه قال في التحرير والقواعد وفي الك
اوضح شهادة وادعى دلالة على ان الطلاق بعوض من اقسام الخلع فيترتب عليه احكامه مضافا الى ما
سنورده ان شاء الله من الادلة على ذلك وحيث قد عرفت ان الخلع من قبيل المعاوضات فلا بد فيه
من القبول من المرأة ان لم يسبق سؤالها ذلك ويعتبر وقوعهما معا فمن بحيث يكون احدهما جوابا
عن الاخر فان تقدم التماسها فقال طلقتني بالف مثلا اعتبر كونه جوابا على الفور بحيث لا يتخللهما زمان
طويل يوجب عدم ارتباط الجواب بالسؤال وان تقدم لفظه فقال خالعتك على كذا اعتبر قبولها

متصلا بهم

عقيب كلامه كذلك ولو استدعت الطلاق بعوض فتراخى ثم قال انت طالق ولم يذكر العوض حكم بوقوعه
مجردا عن العوض اما لو قال طلقتك بكذا ولم يعقبه قبولها على الفور فالاظهر بطلان الطلاق لان
الطلاق بالعوض لم يقع لانتفاء شرطه والطلاق المجرد غير مقصود بل ولا مدلول عليه باللفظ لان الكلام
انما يتم باخره **قوله** وهل يقع بمجرده قال علم الهدى رض نعم وقال الشيخ لا حتى يتبع بالطلاق اختلف
الاصحاب في الخلع اذا وقع بغير لفظ الطلاق هل يقع بمجرده ام يشترط اتباعه بالطلاق فقال المرتضى رض
في المسائل الناصريات عندنا ان الخلع اذا تجرد عن لفظ الطلاق بانت به المرأة وجرى مجرى الطلاق
ونحوه قال ابن الجنيد فانه قال وليس عليه ان يقول فقد طلقتك اذا قال لها وخلعتك وحكى ذلك العلامة
في المختلف عن ظاهر المفيد والصدوق وابن ابي عقيل وسلار وابن حمزة وقال الشيخ في كتابي الاخبار قال
محمد بن الحسن الذي اعتمده في هذا الباب وافتي به ان المختلعة لا بد لها من ان تتبع بالطلاق وهو مذهب
جعفر بن سماعة من المتقدمين ومذهب علي بن الحسين من المتأخرين والمعتمد الاول لنا ما رواه ابن
بابويه في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها
وهي تجزي من غير ان يسمى طلاقا وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سئلت ابا الحسن
الرضا ع عن المرأة تبارئ زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك
او هي امرأته ما لم يتبعها بطلاق فقال تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته
فعلت فقلت انه قد روي لنا انها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه
قال نعم كذا اوردناه ووجدته عليه من نسخ الكافي والتهذيب والصواب خلعا باثبات الالف ليكون خبر ليس
وذكر الشهيد في شرح الارشاد انه وجده مضبوطا في خط بعض الافاضل اذا طلع بفتح الخاء واللام
وفي بعض نسخ التهذيب خلعا على القانون اللغوي قال وهو الاصح وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي
عبد الله ع قال المختلعة ان تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك قال لا يحل له ان

باخذ منها شيئا حتى تقول لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولاذنن في بيتك بغير اذنك ولاوطين فراشك من غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكان بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب وفي معنى هذه الروايات اخبار كثيرة احتج الشيخ في التهذيب بما رواه علي بن الحسن بن فضال عن علي بن الحكم وابرهيم بن ابي سمال عن موسى بن بكر عن ابي الحسن الاول ع قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدة واجاب عن اخبار المتقدمة بالحمل على التقية لانه موافق لمذاهب العامة وهذا الحمل انما يتم مع تعارض الروايات وتكافؤها من حيث السند والامر هنا ليس كذلك فان الاخبار المتقدمة مع صحتها وسلامة اسانيدها مستفيضة جدا وما احتج به الشيخ رواية واحدة راويها موسى بن بكر وهو واقفي غير موثق فكيف يعمل بروايته ويترك الاخبار الصحيحة الدالة على خلافه ما هذا الا عجب من الشيخ ره ومع ذلك كله هذه الرواية متروكة الظاهر لتضمنها ان المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في العدة والشيخ لا يقول ذلك بل يعتبر وقوع الطلاق بعد تلك الصيغة بغير فصل فما يدل عليه الرواية لا تقول به وما تقول به لا يدل عليه الرواية قوله ولو تجرد كان طلاقا عند المرتضى وفسخا عند الشيخ لو قال بوقوعه مجردا الاصح ما ذهب اليه المرتضى ره والاكثر من كونه طلاقا للنصوص الصحيحة الدالة عليه كقوله ع في صحيحة الحلبي وخلعها طلاقها وفي حسنة اخرى له فاذا قالت المرأة لزوجها ذلك حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة وفي حسنة بن مسلم وكان تطليقة بغير طلاق يتبعها وفي حسنة اخرى لابن مسلم الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وقال الشيخ تفريعا على القول بوقوعه مجردا الاولى انه فسخ لا طلاق احتج له في الخلاف بانه فرقة عرية عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ ثم اجاب عنه بانه لا استبعاد في مساواته للطلاق وقد دل الحديث عليه فيجب المصير اليه وهو كذلك ولا ريب في ضعف هذا القول ويتفرع على هذا الخلاف عدة في الطلقات الثلث المحرمة فعلى القول بانه فسخ لا يعد فيها ويجوز

نكاحها

تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج الى محلل في الثالث وعلى القول بانه طلاق يترتب عليه احكام الطلاق قوله وما صح ان يكون مهرا صح ان يكون فدية في الخلع ولا تقدير فيه بل يجوز ان يأخذ منها زائدا عما وصل اليها منه قد تقدم في المهر ان كل ما يملكه المسلم من عين او دين او منفعة يصح كونه مهرا فيجوز ان يكون متمولا فيصح ان يكون فدية في الخلع ولا يتقدر الفدية في جانب الكثرة بما وصل اليها من مهر وغيره بخلاف عوض المباراة فانه لا يجوز زيادته عما وصل اليها منه على ما سيجيء بيانه ويدل على عدم التقدير في عوض الخلع مضافا الى الاطلاقات والعمومات ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها قوله ولا بد من تعيين الفدية وصفا او اشارة المراد انه لا بد من تعيين الفدية بالاشارة كهذا الثوب وهذا العبد وهذه الصبرة من الحنطة او بالوصف الذي يحصل به التعيين سواء كان عينا شخصية او كلية واطلاق العبارة وغيرها يقتضي انه لا يعتبر في الوصف كونه رافعا للجهالة بل يكفي منه ما يحصل به التعيين وعلى هذا فلو بذلت له ما لها في ذمته من المهر جاز وان لم يعلما قدره لان ذلك متعين في نفسه وان لم يكن معلوما لهما واعتبر المصنف في الشرائع في الغائب ذكر جنسه ووصفه وقدره مع انه اكتفى في الحاضر بالمشاهدة وان لم يكن معلوم القدر وما اطلقه هنا اجود ويتفرع على اعتبار هذا الشرط انه لو خالعها على الف واطلق ولم يذكر المراد منها جنسا ووصفا ولا قصداه ونوياه لم يصح لعدم التعيين المانع من حملها على بعض دون بعض ولو قصدا الفا معينة صح ولو نوياها ما قصداه وبه قطع في المسالك لكنه قال ان ذلك غير جائز في غير الخلع كالبيع وعلل الصحة هنا بان المقصود ان يكون العوض معلوما عند المتعاقدين فاذا تواطئا على شيء بالنية كان كما لو تواطئا باللفظ ثم قال ويحتمل فساد الخلع باهمال ذكر الجنس والوصف وان قصداه كما لا يصح ذلك في غيره من عقود المعاوضات

وعلى المشهور فلو قالت بذلت لك ما لي في ذمتك او ما يستحق لي عليك من الاسباب ونحو ذلك مع علمهما بقدره ووصفه صح ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح بل لا بد فيه من التلفظ بما يعتبر فيه من الجنس والوصف والقدر هذا كلامه ره وما ذكره من عدم صحة البيع على مثل ذلك غير واضح والمتجه الصحة في الموضعين واعلم انه لا خلاف في صحة بذل الفدية من المرأة ومن وكيلها الباذل له من مالها الفدية او البذل اليها في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل وكيلها من مالها في معنى بذلها وفي صحته من المتبرع بالبذل قولان اظهرهما المنع لان الاصل بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل له ولم يثبت كون الخلع الواقع على هذا الوجه مزيلا له فيتمسك بالاصل والقول بالصحة غير معلوم القائل من الاصحاب لكنه قول اكثر العامة وربما وجه بان البذل افتداء وهو جائز من الاجنبي كما يقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا وهو توجيه ضعيف فان البذل المتنازع في صحته ما اقتضى جعل الطلاق الواقع معه خلعا ليترتب عليه احكامه المخصوصة لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل على وجه الجعالة كان يقول طلق زوجتك وعلي الف من مالي مثلا فان الغرض هنا وقوع الطلاق ولا مانع من صحته ولا من صحة الجعالة عليه لكن لا يشترط هنا في اجابته المقارنة لسؤاله ولا الفورية ويكون الطلاق رجعيا من هذه الجهة ولو قلنا بصحة الخلع الواقع مع بذل الاجنبي فهل للاجنبي ان يرجع في البذل ما دامت في العدة يحتمل ذلك كما في بذل الزوجة ويحتمل قويا عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وقد عرفت ان الاظهر بطلان الخلع الواقع مع بذل الاجنبي فيسقط هذا التفريع قوله واما الشرائط فيعتبر في الخالع البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد وفي المختلعة مع الدخول الطهر الذي لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا وكان مثلها تحيض الوجه في ذلك ان الخلع طلاق على ما بيناه فيما سبق فيشترك في الخالع والمختلعة ما يشترط في المطلق والمطلقة وقد تقدم الكلام في هذه الشرائط في كتاب الطلاق مفصلا فليطلب من هناك ويدل على ذلك مضافا

الى ما ذكرناه

الى ما ذكرناه ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال لا طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا خيار الا على طهر من غير جماع وفي الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن المرأة تبارئ زوجها او تختلع بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم قوله وان يكون الكراهة منها خاصة صريحا مذهب الاصحاب ان الخلع مشروط بكراهة المرأة للزوج فلو خالعها من دون كراهتها له وقع باطلا ويدل على ذلك مضافا الى ظاهر قوله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله الاخبار الكثيرة كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطين فراشك ولآذنن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة وقال يكون الكلام من عندها ايضا من غير ان تعلم وحسنة محمد بن مسلم قال المختلعة التي تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك فقال لا يحل له ان يأخذ منها شيئا حتى تقول والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولآذنن في بيتك بغير اذنك والله لا ابر لك قسما ولآذنن بغير اذنك ولاوطين فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب وفي رواية اخرى حسنة لابن مسلم عن ابي جعفر ع اذا قالت المرأة جملة لا اطيع لك امرا مفسرا او غير مفسر حل له ما اخذ منها وليس له عليها رجعة ويستفاد من هذه الروايات وما في معناها انه لا يكفي في صحة الخلع مجرد تحقق الكراهة من جهتها بل لا بد من انتهائها الى هذا الحد وبمضمونها افتى الشيخ وغيره حتى قال ابن ادريس في سرائره ان اجماع اصحابنا منعقد على انه لا يجوز الخلع الا بعد ان يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها لا اغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حدا ولاوطين فراشك من تكرهه او يعلم ذلك منها فعلا وعلى هذا فيشكل وقوع الخلع في كثير من الموارد اذا لم يعلم وصول الكراهة من الزوجة الى

من الحكم الحاكي لكن مقتضى حسنة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان المباراة لا يعتبر فيها ذلك حيث قال
فيها وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي
في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها وعلى هذا فاذا كان الماخوذ من الزوجة بقدر المهر فما دون ولم يعلم
حصول الكراهة من الزوجة على هذا الوجه فالاولى ان يايتها بالمباراة دون الخلع وسيجيء تمام الكلام
في ذلك **قوله** ولا يجب لو قالت لادخلن عليك من تكره بل يستحب وقد نبه بذلك على الشيخ ره فانه
قال في النهاية وانما يجب الخلع اذا قالت المراة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل
لك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه الى هذا الحد لكن مقتضى رواية زرارة عن ابي جعفر عم
ان المباراة لا يعتبر فيها ذلك حيث قال فيها وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر
والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها وعلى هذا فاذا
كان الماخوذ من الزوجة بقدر المهر فما دون ولم يعلم حصول الكراهة من الزوجة على هذا الوجه فالاولى
ايانتها بالمباراة دون الخلع وسيجيء تمام الكلام في ذلك **قوله** ولا يجب لو قالت لادخلن عليك من
تكره بل يستحب وقد نبه بذلك على الشيخ ره قال وانما يجب الخلع اذا قالت المراة لزوجها اني لا اطيع لك
امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه ان لم تطلقني فمتى سمع
منها هذا القول او علم من حالها عصيانه في شيء وان لم تنطق به وجب عليه خلعها وتبعه ابو الصلاح وابن
البراج وابن زهرة والعلامة في المختلف بان النهي عن المنكر واجب وانما يتم بهذا الخلع فيجب ثم اجاب عنه بالمنع من
المقدمة الثانية وهو كذلك ثم قال والظاهر ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب وهذا كلامه ره وهو
حسن واجود منه الحكم باباحة الخلع حينئذ لا استحبابه اذ ليس في الاخبار دلالة على ازيد من الاباحة **قوله** يصح
خلع الحامل مع الدم لو قيل انها تحيض الوجه في ذلك صحة طلاقها مع الدم اجماعا لقوله عم في عدة روايات
صحيحة خمس يطلقن على كل حال وعد منها الحامل المستبين حملها والخلع طلاق فيتعلق به احكام الطلاق

ونقل عن بعض علمائنا قول بعدم جواز خلع الحامل ان قلنا انها تحيض الا في طهر اخر غير طهر المواقعة
كالطلاق وهو مجهول القائل والماخذ **قوله** ويعتبر في العقد حضور شاهدين عدلين ويجوز ترك
عن الشرط ولا باس بشرط يقتضيه العقد كما لو شرط الرجوع ان رجعت اما اعتبار حضور شاهدين عدلين
بمقارن بالعقد فموضع وفاق وقد تقدم الاخبار بما يدل عليه اما انه يعتبر فيه تجريده عن الشرط الذي لا
يقتضيه العقد فمقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق ويدل عليه اصالة عدم البينونة مع
الخلع المعلق عليه الشرط السالمة عما يخرج عنه اما الشرط الذي يقتضيه العقد كما لو شرط المخالع الرجوع
في الخلع ان رجعت المختلعة في البذل فلا مانع منه لان ما يترتب على العقد بانت شرطا ولم يشترط فكون
اشتراطه كلا اشتراط **قوله** الاولى لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح ولم يملك الفدية المراد بالتيام
الاخلاق عدم كراهتها له ولا ريب في بطلان الخلع على هذا التقدير لفوات شرطه وهو وفاق ونص المصنف في
الشرائع على انه لو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض وصح الطلاق وله الرجعة وتبعه العلامة ره في كم
فانه قال في القواعد ولو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولا يملك الفدية ولو طلقها حينئذ بعوض لم
يملكه ووقع رجعيا ونحوه قال في التحرير وما ذكره من عدم ملك العوض مع التيام الاخلاق طلاقا وخلعا
لطلاق الاية والاخبار المتضمنة لانه لا يحل للزوج ان ياخذ من الزوجة شيئا الا ان يعتدي عليه في الكلام
ولاتفاق الاصحاب ظاهرا على ان الطلاق بالعوض يتعلق به احكام الخلع ولولا انه خلع لم يتعلق به شيء من
احكامه لانتفاء نص فيه على الخصوص كما لا يخفى على المتتبع اما الحكم بوقوع الطلاق رجعيا على هذا التقدير
فمشكل لان الطلاق الرجعي غير مقصود ولا مدلول عليه باللفظ لان الكلام انما يتم باخره والمجموع على هذا
التقدير وقوع الطلاق باطلا من اصله وهو ما حررناه نعم انما ذكره جدي قدس سره في الروضة والمسالك
من ان الطلاق بالعوض لا يعتبر فيه كراهة الزوجة بخلاف الخلع غير جيد لانه مخالف لمقتضى الادلة وفتوى
الاصحاب فانا لا نعلم له في ذلك موافقا **قوله** الثانية لا رجعة للخالع نعم لو رجعت في البذل رجع ان

شاء ويشترط رجوعها في العدة ثم لا رجوع تضمنت هذه العبارة مسالتين احدهما ان الخلع فرقة بائنة فلا
رجعة فيه للخالع اذا لم ترجع المراة في البذل وهو موضع وفاق ويدل عليه روايات منها قوله عم في حسنة
محمد بن مسلم الخلع والمباراة تطليقة باين وهو خاطب من الخطاب وقد اوردنا طرفا من هذه الروايات فيما
سبق فلا وجه لاعادتها الثانية انه يجوز للمراة ان ترجع في البذل ما دامت في العدة ومع رجوعها يرجع في
الطلاق ان شاء وهذا الحكم ذكره الشيخ وجمع من الاصحاب ولم يعتبر في كلام المصنف ره جواز رجوعها في ذلك الا
مع اشتراطه في الخلع وحكى العلامة في المختلف عن ابن حمزة انه قال يجوز ان يطلقها الخلع وان تختار المراة بالرجوع
فيما افتدت به والرجل بالرجوع في بضعها فان اطلقها لم يكن لاحدهما الرجوع بحال الا ان يرضى الاخر
وان قيد لم يحل اما الزمها العدة اولم تلزم فان لزمتها جاز الرجوع ما لم تخرج من العدة فان خرجت منها
اولم يلزمها العدة لم يكن لهما الرجوع بحال الا بعقد جديد ومهر مستانف ونفى العلامة في المختلف الباس عن هذا
القول وهو جيد الا ان قوله تعويضا عما لحق الطلاق اذا تراضيا على ذلك ويدل عليه قول ابي الحسن الرضا عم
في صحيحة محمد بن اسمعيل في المختلعة تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها ويكون امراته فعلت
اما ان لها الرجوع في العدة مطلقا مع اشتراط ذلك في العقد فيدل عليه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن
الحلبي عن ابي عبد الله عم قال المباراة ان تقول المراة لزوجها لك ما عليك واتركني فتتركها الا انه يقول
لها فان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك وهذه الرواية وان كانت واردة في المباراة الا ان
الظاهر تساوي المباراة والخلع في هذا الحكم ومع ذلك فهو محل اشكال ولم اقف في هذا الباب على رواية
يعتد بها سوى هاتين الروايتين فاثبات ما زاد على ما تضمناه مشكل وينبغي القطع بعدم جواز رجوعها
في البذل اذا كان الطلاق مما لا يجوز فيه الرجوع كما لو كانت الطلقة ثالثة او كانت المراة غير مدخول بها
بل الاجود قصر الجواز على ما اذا اتفقا على ذلك وتراضيا عليه كما تضمنته صحيحة محمد بن اسمعيل قصر الما
خالف الاصل على مورد النص والاظهر انه ليس للمراة الرجوع في بعض ما بذلته وهل يجوز للمختلع ان يتزوج

المختلعة قبل ان تنقضي عدتها الاقرب ذلك تمسكا بمقتضى الاصل وما رواه الكليني في الصحيح عن ابي بصير عن
ابي عبد الله عم قال سالته عن رجل اختلعت منه امراته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة
قال نعم قد برئت عصمتها وليس له عليها رجعة ومتى تزوج الاخت امتنع رجوع المختلعة في البذل لما
عرفت من ان رجوعه مشروط بامكان رجوعه بل بتوافقهما وتراضيهما على التراجع من الطرفين والله
تعالى اعلم بحقايق احكامه **قوله** الثالثة لو اراد مراجعتها ولم ترجع في البذل افتقر الى عقد جديد
في العدة او بعدها قد عرفت ان الخلع طلاق باين ليس للمخالع الرجوع فيه الا ان ترجع المراة في البذل
على ما سبق من التفصيل وعلى هذا فاذا اراد الرجل اعادة المراة الى الزوجية افتقر الى عقد جديد
سواء وقع ذلك في العدة او بعدها ويدل على ذلك قوله عم في حسنة ابن مسلم الخلع والمباراة تطليقة
باين وهو خاطب من الخطاب **قوله** الرابعة لا توارث بين المختلعين ولو مات احدهما في العدة لانقطاع
العصمة بينهما الوجه في ذلك معلوم مما سبق فان الخلع طلاق باين والبينونة تقتضي الخروج عن الزوجية
المقتضية للتوارث فينتفي الارث ولو حصل الرجوع في العدة بعد رجوعها في البذل عادة الزوجية
وثبت التوارث كما تقرر سابقا **قوله** والمباراة هو ان تقول بارئتك على كذا الكلام في صيغة
المباراة كما في الخلع من افتقارها الى اللفظ الدال عليه من قبل الزوج والاستدعا او القبول من
جهة المراة قال المص في الشرائع ولو اقتصر على قوله انت طالق بكذا صح وكان مباراة اذ هي عبارة
عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين وهو جيد لما عرفت من ان الطلاق بالعوض ليس قسما
خارجا عن الخلع والمباراة بل هو اما خلع او مباراة فان قصد به الخلع وجمع شروطه وقع خلعا وان
قصد به المباراة وجمع شروطها وقع كذلك ومع الاطلاق يقع بائنا ويحتمل انصرافه الى كل منهما
ان جمع شروطهما ولو جمع شروط احدهما انصرف اليه ولو انتفت شروط كل منهما وقع باطلا ويحتمل
في المسالك صحة طلاقا حيث لا يقصد به احدهما العموم الادلة الدالة على جواز الطلاق مطلقا

وجود ما ينافي ذلك في خصوص المباراة ويشكل بان المستفاد من الادلة الشرعية اختصاص البائن بالعوض
في الخلع والمباراة وانما جوزنا الطلاق بالعوض لصدق احدهما عليه ولولا ذلك لامتنع الحكم بصحته
لانتفاء الدليل عليه رأسا والمتجه ما حررناه. **قوله** وهي يترتب على كراهية الزوجين كل منهما صاحبه
هذا الشرط مقطوع به في كلام الاصحاب واستدلوا عليه بما رواه سماعة بن مهران عن ابي عبد الله وابي الحسن
عليهما السلام قال سألته عن المباراة كيف هي قال يكون للمراة على زوجها شيء من صداقها او من غيره ويكون
قد اعطاها بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المراة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك
وابارئك فيقول لها الرجل فان انت رجعت في شيء مما تركت فانا احق ببضعك وهذه الرواية
قاصرة عن اثبات هذا الشرط سندا ومتنا لكن يستفاد من قوله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن
شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله انه لا يحل الاخذ على وجه الخلع والمباراة الا اذا خافا عدم اقامة
الحدود الشرعية وكيف كان فلا يعتبر في المباراة بلوغ الكراهة من المراة الحد الذي يجوز معه الاخذ لاجل
ذكره كما في الخلع لما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع قال المباراة يؤخذ منها دون
الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة
يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتكلم بما لا يحل
لها. **قوله** ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الاكثر مقتضى العبارة تحقق الخلاف هنا ايضا كما في
الخلع وان كان القائل بالاشتراط هنا اكثر منه هناك وفي الشرايع ادعى اتفاق الاصحاب على اعتبار
التلفظ هنا بالطلاق ولم اقف على رواية تدل على اعتبار هذا الشرط صريحا ولا ظاهرا والذي
وقفت عليه في هذه المسئلة من الاخبار ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال المباراة
ان تقول المراة لزوجها لك ما عليك واتركني فتركها الا انه يقول لها فان ارتجعت في شيء فانا
املك ببضعك وما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن امراة قالت

لزوجها لك كذا وكذا وخل سبيلي فقال هذه المباراة وفي الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن
الرضا ع عن المراة تبارئ زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال اذا
كان ذلك على ما ذكرت فنعم قال قلت قد روي لنا انها لا تبين منه حتى يتبعها الطلاق قال فليس ذلك اذا
خلع فقلت تبين منه قال نعم وما رواه الشيخ عن اسمعيل الجعفي عن احدهما عليهما السلام قال المباراة تطليقة
باين وليس فيها رجعة وعن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال المباراة تطليقة باين وليس
في شيء من ذلك رجعة وعن حمران قال سمعت ابا جعفر ع يحدث قال المباراة تبين من ساعتها من غير
طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة منها قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وعن جميل بن دراج عن
ابي عبد الله ع قال المباراة يكون من غير ان يتبعها الطلاق ومقتضى هذه الروايات ان المباراة
لا يشترط اتباعها بالطلاق لكن قال الشيخ في التهذيب بعد ان اوردها قال محمد بن الحسن الذي اعمل عليه
في المباراة ما قدمناه ذكره في المختلعة وهو انه لا يقع بها فرقة ما لم يتبعها بطلاق وهو مذهب جميع اصحابنا
المحصلين من تقدم منهم ومن تأخر ولبين ذلك بما ان هذا الخبر الذي ذكرناه هو رواية جميل لان قوله
المباراة يكون من غير ان يتبعها بطلاق لا يستفاد انه يقع الفرقة بينهما بذلك لان قوله ع يحتمله على انه يكون
مباراة اذا طلق قال فذلك القول بالقول دون الحكم وان كان المقصود بما اشار ولو كان صريحا بالقول
لكنا نحمله على ضرب من التقية حسب ما قدمناه في باب الخلع هذا كلامه ره ولا يخفى ما فيه من التعسف وكيف كان
فلا ريب ان ما اعتبره الاصحاب من اتباع المباراة بالطلاق اولى واحوط. **قوله** والشرايط المعتبرة
في الخالع والمختلعة مشروطة هنا الوجه في ذلك ان المباراة طلاق باين على ما دلت عليه النصوص المتقدمة
فيعتبر في المبارئ والمباراة ما يعتبر في المطلق والمطلقة من الشرايط ويدل عليه مضافا الى ما ذكرناه
ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال لا طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا خيار الا على
طهر من غير جماع وفي الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن المراة تبارئ زوجها او

تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم الى غير ذلك من
الاخبار الكثيرة. **قوله** ولا رجوع للزوج الا ان ترجع في البذل فاذا رجعت في العدة فله الرجوع لما تقدم الكلام
في هذه المسئلة ايضا كما سبق في الخلع لكن الدليل هنا على اشتراط الرجوع في المباراة قوله ع في صحيحة الحلبي المباراة
ان تقول المراة لزوجها لك ما عليك واتركني فتركها الا انه يقول لها فان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك
ومع اشتراط ذلك فالظاهر جواز رجوعها وان لم يرض الزوج بذلك ولو لم يكن الطلاق مما يصح فيه الرجوع
لم تملك الرجوع في البذل لم يتصور وقوع الشرط على هذا الوجه. **قوله** ويجوز ان يفاديها بقدر ما
وصل اليها منه فما دون ولا يحل له ما زاد عنه ما اختاره المصنف من جواز مفاداتها بقدر ما وصل اليها
فما دون قول معظم الاصحاب ويدل عليه قوله ع في رواية ابي بصير ولا يحل له ان يأخذ منها الا المهر فما
دونه وذهب جمع من الاصحاب الى المنع من اخذ المثل ايضا بل يقتصر على الاقل منه ويدل عليه ما رواه الكليني في
الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت
او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها
ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام بما لا يحل لها وعدد العلامة في المختلف ويجب فيه من في هذه الرواية
بالطعن بانها معارضة بصحيحة ابي بصير السابقة وهو غير جيد لانها وان كانت مقطوعة في التهذيب
لكنها متصلة في الكافي كما نقلناه واما رواية ابي بصير فضعيفة السند باشتراكه بين الثقة والضعيف فيكون
العمل بهذه الرواية الحسنة التي لا تقصر عن الصحيح اولى. **كتاب الظهار** قال في القاموس الظهار قول الرجل لامراته
انت علي كظهر امي وقد ظاهر منها وتظهر وظاهر وعرفه فخر المحققين بانه تشبيه الزوج المكلف منكوحته ولو
مطلقة رجعية في العدة ويكنى بالعضو الدائم بظهر امه ولا خلاف بين العلماء كافة في تحريم الظهار والاصل
فيه قوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون
منكرا من القول وزورا وكل منكر حرام وكذا كل زور وحكى المصنف في الشرايع قولا بان الظهار محرم لكن

يعني عن فاعله ولا عقاب عليه في الآخرة لقوله تعالى بعد ذلك وان الله لعفو غفور وهو ضعيف جدا فانه
لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران تعلقهما بهذا النوع من المعصية ووقوع هذين الوصفين
بعد ذكر هذه المعصية لا يدل على الجزم بالعفو عنها مع ان الجزم بالعفو عن شيء ينافي تحريمه كما هو واضح
قوله وصيغته يقول انت علي كظهر امي وان اختلف حروف الصلة المستفاد من الظهار هذا اللفظ موضوع
لمعنى حقيقي على غيرها من الفاظ الصلة كمني وعندي ولدي ومعي ويقوم مقام انت ما شابهها
من الالفاظ الدالة على تمييزها عن غيرها كهذه او فلانة ولو ترك الصلة فقال انت كظهر امي فقد قطع
الظهار بها ايضا عند اكثر الاصحاب لظهور دلالته على المراد واستشكله في التحرير وكانه لاحتمال الصيغة المجردة
عن الصلة كونها محرمة على غيره وهو ضعيف ومجرد الاحتمال لا ينافي الظهور. **قوله** وكذا
لا يقع لو شبهها بظهر ذي رحم نسبا او رضاعا اختلف الاصحاب في وقوع الظهار بالزوجة اذا شبهها
بظهر غير الام على اقوال احدها انه لا يقع بتشبيهها بغير الام مطلقا ذهب اليه ابن ادريس
واستدل عليه بان الظهار حكم شرعي وقد ثبت وقوعه اذا علق بالظهر واضيف الى الام ولم يثبت ذلك
في باقي الاعضاء ولا المحرمات واستدل له ايضا بما رواه الشيخ في الصحيح عن سيف التمار قال قلت
لابي عبد الله ع ان الرجل يقول لامراته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي قال فقال انما ذكر الله
الامهات وان هذا الحرام وهذه الرواية غير دالة على المطلوب بل هي بالدلالة على نقيضه اشبه فان
الظاهر من قوله وان هذا الحرام انه ظهار محرم وان لم يكن ذكره الله في كتابه وثانيها انه يقع بتشبيهها
بكل امراة محرمة عليه على التأبيد بالنسب خاصة وهو اختيار ابن البراج ويدل عليه صريحا في الصحيح عن زرارة
قال سألت ابا جعفر ع عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار
في يمين قلت فكيف قال يقول الرجل لامراته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي
وهو يريد بذلك الظهار وفي الحسن عن جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يقول لامراته

انت علي كظهر امي عمتي او خالتي قال هو الظهار وثانيها اضافة المحرمة بالرضاع الى المحرمات بالنسب
في ذلك وهو مذهب الاكثر ويدل عليه قوله ع في صحيحة زرارة المتقدمة هو من كل ذي محرم وقوله في الرواية
ام او اخت او عمة او خالة الظاهر وقوعه على سبيل التمثيل لا الحصر لان بنت الاخ وبنت الاخت كذلك
قطعا واستدل على هذا القول ايضا بقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب سواء جعلت من تعليلية
او سببية والمعنى يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه والتحريم في الظهار ثابت بسبب النسب
فيثبت بسبب الرضاع ويتوجه عليه ان التحريم بالظهار ثابت للنسب بالنسب لا لنفس النسب ولا يلزم من كون
النسب بالنسب سببا في التحريم كون النسب بالرضاع سببا فيه وثالثها اضافة المحرمات بالمصاهرة الى ذلك
اختاره العلامة في المخ واستدل عليه بالاشتراك في العلة وهو استدلال ضعيف لان هذه العلة
مستنبطة فلا عبرة بها نعم يمكن الاستدلال عليه بصحيحة زرارة المتقدمة فانها تتناول المحرمات بالنسب
والمصاهرة والرضاع وهذا القول لا يخ من قوة هذا كلامه فمن يحرم مؤبدا اما من لا يحرم مؤبدا كاخت
الزوجة وبنت غير المدخول بها فحكمها حكم الاجنبية اجماعا قوله ولو قال كظهر ابي او ابني لم يقع و
قيل يقع برواية فيها ضعف الاصح انه لا يقع بغير لفظ الظهر مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص
وموضع الوفاق والتفاتا الى ان الظهار مشتق من الظهر فلا يصدق بدونه والى هذا القول ذهب السيد المرتضى
رض في الانتصار مدعيا عليه الاجماع وتبعه ابن ادريس وابن زهرة وجمع من الاصحاب والقول بوقوع الظهار
بذلك للشيخ ره وجماعة واحتج عليه في الخلاف باجماع الفرقة وبانه اذا قال ذلك وفعل ما يجب على المظاهر كان
احوط في استباحة الوطي واذا لم يفعل كان مفرطا وبما رواه سدير عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل
يقول لامرأته انت علي كظهر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار
اما عن الاجماع فالمنع منه في موضع النزاع خصوصا مع دعوى المرتضى الاجماع على خلافه واما الاحتياط فانه
معارض باصالة البراءة واما عن الرواية فانها ضعيفة جدا باشتمال سندها على عدة من الضعفا

فيجوز

فلا يجوز التعلق بها في اثبات هذا الحكم قوله ويشترط ان يسمع نطقه شاهدا عدل هذا الشرط
مقطوع به في كلام الاصحاب وادعى عليه ابن ادريس الاجماع ويدل عليه صحيحة الفضيل بن يسار عن ابي
عبد الله ع قال لا يكون الظهار الا على موضع الطلاق وفي دلالته على هذا المطلوب نظر بل انما يدل على انه
لا يقع لغير الزوجة الدائمة الطلاق وحسنة حمران عن ابي عبد الله ع قال لا يكون ظهار في يمين ولا
في اضرار ولا في غضب ولا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين ويستفاد
من هذه الرواية الاكتفاء باسلام الشاهدين الا ان كلام الاصحاب يقتضي القطع باشتراط العدالة
ولا باس به قوله وفي صحته مع الشرط روايتان اشهرهما الصحة اختلف الاصحاب في صحة الظهار
المعلق على الشرط فذهب الصدوق في المقنع والشيخ وجماعة الى انه يقع عند وجود الشرط وقال
السيد المرتضى وابن زهرة وابن ادريس لا يقع الظهار بشرط واختاره المص في الشرايع ونسب القول
بالصحة الى الندور مع انه جعل في هذا الكتاب روايته اشهر والمعتمد الاول لنا ما رواه الشيخ في
الصحيح عن حريز عن ابي عبد الله ع قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت
فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وحنث
فعليه الكفارة حين يحنث وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال الظهار على ضربين
احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والاخر بعده فالذي يكفر قبل ان يواقع هو ان يقول انت علي كظهر
امي ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان
قربتك احتج المانعون بان الظهار حكم شرعي فيتوقف صحته مع الشرط على الدلالة وما رواه الشيخ
عن القسم بن محمد الزيات قال قلت لابي الحسن الرضا ع اني ظاهرت من امراتي فقال كيف قلت
قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد وعن ابن بكير عن
رجل من اصحابنا قال قلت لابي الحسن الرضا ع اني قلت لامراتي انت علي كظهر امي ان خرجت من

باب الحجرة فخرجت فقال ليس عليك شيء وعن ابن فضال عن حمزة عن ابي عبد الله ع قال لا يكون الظهار الا
على مثل موضع الطلاق والجواب عن الاول انا قد بينا الدليل على صحة الظهار مع التعليق وعن الروايات
بانها ضعيفة السند فلا تصلح لمعارضة الاخبار الصحيحة الدالة على الصحة مع التعليق قوله ولا يقع في
يمين المراد بوقوعه يمينا جعله جزاء على فعل او ترك قصدا للبعث على الفعل او الزجر عنه وهو مشارك
للشرط في اللفظ ومفارق له في المعنى لان المراد من الشرط مجرد التعليق ومن اليمين ما ذكر من البعث
او الزجر والفارق القصد وانما لم يقع الظهار اذا وقع يمينا للنهي عن اليمين بغير الله ولقوله ع في حسنة
حمران لا يكون ظهار في يمين قوله ولا في اضرار اي لا يقع الظهار اذا قصد به اضرار الزوجة والمستند
في ذلك قوله ع في حسنة حمران لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب وحكى المحقق الشيخ فخر
الدين قولا بوقوع الظهار بالاضرار لعموم الاية وهو جيد ان لم نعمل بهذه الرواية قوله ولا في
غضب ولا سكر اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الغضب بين ان يبلغ حدا يرفع القصد او لا ويدل
على ذلك ما رواه الكليني في الصحيح عن ابن ابي نصر عن الرضا ع قال الظهار لا يقع على الغضب وهو
يتناول الرافع للقصد وغيره واما انه لا يقع في حال السكر فلا ريب فيه لان السكران لا يعي شيئا من
اقواله وهو موضع وفاق قوله ويعتبر في المظاهر البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد الكلام
في اعتبار هذه الشرائط في المظاهر والكلام فيها كما سبق في المطلق فليطلب من هناك قوله وفي
المظاهرة طهر لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا ومثلها تحيض هذا الشرط مقطوع به في كلام
الاصحاب وقال في المسالك انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة انه سأله عن
الظهار فقال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام كظهر امي او اختي وهو يريد
بذلك الظهار وما رواه ابن بابويه عن الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع انه قال لا يكون الظهار
الا على موضع الطلاق قوله وفي اشتراط الدخول تردد والمروي الاشتراط الاصح الاشتراط لصحيحة

محمد بن مسلم

محمد بن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قال في المراة التي لم يدخل بها زوجها قال لا يقع عليها
ايلاء ولا ظهار وصحيحة فضيل بن يسار قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل مملك ظاهر من امراته
قال لا يلزمه شيء ولا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وقال المرتضى رض وابن ادريس لا يشترط
الدخول لاطلاق الاية وهو جيد على اصلهما من عدم العمل بخبر الواحد قوله وفي وقوعه بالمتمتع بها
قولان اشبههما الوقوع القول بالوقوع للمرتضى رض وجماعة وجمع من الاصحاب تمسكا بعموم الاية فانها
فانها تتناول الدائم والمتمتع بها وقال ابن بابويه وابن الجنيد وابن ادريس لا يقع واستدل له في المخ
بان الظهار حكم شرعي يقف على مورده ولم يثبت في نكاح المتعة مع اصالة الاباحة ثم اجاب عنه بالمنع
من عدم الثبوت لعموم تناول الزوجات لها وهو كذلك قوله وكذا الموطوءة بالملك والمروي انها
كالحرة الاصح انها كالحرة للاخبار الكثيرة الدالة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سئل
عن الظهار عن الحرة والامة فقال نعم وموثقة اسحق بن عمار قال سألت ابا ابرهيم ع عن الرجل يظاهر من
جاريته فقال الحرة والامة في هذا سواء وحسنة حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع او ابي الحسن ع في
رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات وحسنة ابن
ابي يعفور قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل ظاهر من جاريته فقال هي مثل ظهار الحرة وقال المفيد
وسلار وابو الصلاح وابن ادريس لا يقع بالموطوءة بالملك ظهار وربما كان مستندهم في ذلك
ما رواه الشيخ عن حمزة بن حمران قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل جعل جاريته عليه كظهر امه فقال
ياتيها وليس عليه شيء واجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على انه اذا كان مخلا بشرائط الظهار
على ما بيناه من الشاهدين والطهر او غير ذلك قال واما مع استكمال الشرائط فالظهار واقع
على حسب ما ذكرناه ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد لكن الرواية ضعيفة السند فلا تعارض الروايات
المستفيضة السليمة الاسناد الدالة على وقوع الظهار بالموطوءة بالملك كالحرة وعن ابي الحسن بن ابي

ابي عقيل رحمه الله في انكار هذا القول فقال لخذعم قوم من العامة ان الظهار لا يقع على الامة وقد جعل الله تعالى
امة الرجل من نسائه فقال في اية التحريم وامهات نسائكم فام امته كام امراته لا فصل بين امهات الاماء كما يجئ
ام الحرة والامة المنكوحة وقد قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فلم كان اصل هذين اولى بايجاب
حكم الظاهر فيها من الاخرى لولا التحكم في دين الله عز وجل والخروج عن حكم كتابه قال وقد اعتل قوم منهم
في ذلك فزعموا ان الظهار كان طلاق العرب في الجاهلية والطلاق يقع على المراة الحرة دون الامة فكذلك
يقع الظهار على الحرة دون الامة ثم اجاب عنه بان الذين اوجبوا حكم الظهار في الامة كما اوجبوا في الحرة هم
سادات العرب وفصحائهم واعلم الناس بطلاق الجاهلية والاسلام وشرايع الدين ولفظ القران عامه وخاصه
وحظره واباحته ومحكمه ومتشابهه وناسخه ومنسوخه ومن بعده في ظلالا ان يزعموا ان عليا ولولده عليهم السلام
من العجم ولو طلبتم ذلك لم يكن باكثر من بعضكم لهم وتكفيركم لشيعتهم انتهى كلامه ره ونعم ما قال **قوله** مسائل
الاولى الكفارة تجب بالعود وهو ارادة الوطي والاقرب انه لا استقرار لوجوبها اجمع الاصحاب وغيرهم
على ان المظاهر لا يجب عليه الكفارة بمجرد الظهار وانما تجب بالعود قال الله عز وجل والذين يظاهرون من
نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة الاية والظاهر ان المراد بالعود ارادة العود لما حرموه على
انفسهم بلفظ الظهار ويكون المعنى ثم يريدون استباحة الوطي الذي حرموه بالظهار وهذا المعنى صرح
السيد المرتضى رضه في المسائل الناصرية وجماعة ويدل على ذلك ما رواه الشيخ في الحسن وابن بابويه في
الصحيح عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفارة فقال اذا
اراد ان يواقع امراته قلت فان طلقها قبل ان يواقعها اعليه كفارة قال لا سقطت الكفارة عنه وما
رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امراته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال
ليس عليه كفارة قلت فان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شئ قال اي والله
انه لاثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة اذا تقرر ذلك فاعلم انه لا اشكال

في لزوم الكفارة بارادة العود ولكن هل يستقر الوجوب بذلك حتى لو طلقها بعد ارادة العود وقبل
الوطي تبقى الكفارة لازمة له ام لا استقرار لوجوبها بل يكون معنى الوجوب كونها شرطا في حل الوطي
ليحرم العود بدونها قولان اصحهما الثاني وهو الذي استقربه المص في كتابيه وصرح في الشرايع بما
ذكرناه من ان معنى الوجوب تحريم الوطي حتى يكفر وعلى هذا فتكون الكفارة شرطا في حل الوطي كما ان
الطهارة شرط في صلوة النافلة والاحرام شرط في دخول الحرم ولا يصدق على شئ من هذه الشروط
اسم الواجب بالمعنى المتعارف منه وهو ما يذم تاركه او يعاقب تاركه لان تارك الكفارة لو لم يطا
فلا اثم عليه ولو وطي اثم ووقع الوطي على هذا الوجه لا على ترك الكفارة كما ان من صلى نافلة بغير طهارة
يعاقب على ايقاع الصلوة على هذا الوجه لا على ترك الطهارة وانما قلنا ان الوطي محرم بدون الكفارة
واجبة لان قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا انما يقتضي توقف اباحة التماس على تحرير الرقبة لا وجوب
التحرير بمجرد ارادة المس فان من لم يقع منه الوطي ولم يكفر لم يتحقق منه العصيان وان اراد الوطي اذ المذكور
تحرير الرقبة قبل المماسة وهذا لم يتحقق منه المماسة مما اوردناه من صحيحتي جميل بن دراج والحلبي صريح في
هذا المعنى حيث تضمنتا ترتب الكفارة على ارادة المواقعة وسقوطها بالطلاق قبل الوقاع واستقرب
العلامة في التحرير استقرار الوجوب بارادة الوطي محتجا بدلالة الاية عليه وجوابه معلوم مما قررناه
قوله الثانية لو طلقها وراجع في العدة لم تحل حتى يكفر ولو خرجت فاستانف النكاح فيه روايتان
اشهرهما انه لا كفارة اما انه اذا طلقها وراجعها في العدة لم يحل وطوها حتى يكفر فالظاهر انه لا خلاف
فيه ويدل عليه اطلاق قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة فانها تتناول العود قبل
الطلاق الرجعي وبعده اذا راجعها في العدة واختلف الاصحاب فيما اذا طلقها الزوج بائنا او رجعيا
وخرجت من العدة ثم تزوجها بعقد جديد واراد العود اليها فذهب الاكثر الى انه لا كفارة عليه و
قال ابو الصلاح اذا طلق المظاهر قبل التكفير فتزوجت المراة ثم طلقها الثاني او مات عنها

وتزوجها بالعقد لم يحل له وطؤها حتى يكفر احتج الاولون باصالة البراءة والخروج عن العدة بالطلاق
وصيرورتها اجنبية بعد خروج العدة وانما استباح وطؤها بالعقد الثاني الذي لم يلحقه حكم الظهار
وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ابن محبوب عن ابي ايوب الخراز عن يزيد بن معوية قال سالت ابا جعفر عليه السلام
عن رجل ظاهر من امراته ثم طلقها تطليقة فقال اذا هو طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق
الظهار قلت له فله ان يراجعها قال نعم هي امراته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا
قلت فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الكفارة من قبل ان
يتماسا قال لا قد بانت وملكت نفسها وهي نص في الحكمين معا لكن الكليني روى هذه الرواية بعينها
عن ابن محبوب عن ابي ايوب الخراز عن بريد الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام وبريد الكناسي مجهول ومن المستبعد
جدا ان يروي ابي ايوب الخراز هذه الرواية عن بريد العجلي وعن بريد الكناسي ولا يبعد ان يكون
الصواب بريد الكناسي كما في الكافي فيكون الرواية ضعيفة والله اعلم ويدل على هذا القول ايضا
صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امراته ثم طلقها قبل ان يواقعها فبانت
منه اعليه كفارة قال لا وجه الدلالة تضمن الرواية سقوط الكفارة بالطلاق مع البينونة مطلقا
خرج من ذلك ما اذا راجعها واراد العود اليها بالاجماع والنص المتقدم فيبقى ما عداها مندرجا في
الاطلاق والرواية الاخرى التي اشار اليها المص رواها علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام انه سئل عن
رجل ظاهر من امراته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها
الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صوم او صدقة واجاب الشيخ عن هذه
الرواية بالحمل على التقية لانه مذهب جماعة من العامة وهو حق وليس ببعيد من الصواب حمل النكاح الثاني
على الفاسد لانه عقب تزوجها بعد طلاقها بعد الظهار شهرا او شهرين فيكون قد وقع في العدة
فيكون باطلا هذا كلامه ره ولا يخفى ما فيه من البعد لان التزويج انما يحمل على الصحيح والشهر والشهران

انما تخللا بين الظهار والطلاق لا بين الطلاق والتزويج وعطف التزويج بالفاء يقتضي التعقيب
بحسب الممكن كما في قولهم تزوج فولد له لا وقوع التزويج بعد الطلاق بغير فصل والاجود حمل
هذه الرواية على التقية كما ذكره الشيخ ولكن حملها على الاستحباب والمسئلة محل تردد وان كان
القول الاول لا يخلو من قرب **قوله** الثالثة لو ظاهر من اربع بلفظ واحد لزمه اربع كفارات وفي
رواية كفارة واحدة ما اختاره المص ره من لزوم اربع كفارات فذلك قول معظم الاصحاب و
عليه دلت الاخبار المعتبرة كصحيحة صفوان قال سال الحسين بن مهران ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل
ظاهر من اربع نسوة قال يكفر لكل واحدة كفارة وسالته عن رجل ظاهر من امراته وجاريته ما عليه قال
عليه لكل واحدة كفارة وحسنة حفص بن البختري عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام في رجل كان له
عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات والرواية التي اشار اليها
المص رواها الشيخ عن غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجل ظاهر من اربع نسوة فقال
عليه كفارة واحدة وبمضمونها افتى ابن الجنيد على ما نقل عنه وهي قاصرة من حيث السند عن معارضة
الاخبار المتقدمة وحملها الشيخ في كتابي الاخبار على ان المراد انها كفارة واحدة في الجنس وهو بعيد
لو صح سندها لامكن حمل ما تضمن التعدد على الاستحباب **قوله** وكذا البحث لو كرر ظهار الواحدة
اي يلزمه بكل مرة كفارة واطلاق العبارة يقتضي انه لا فرق في ذلك بين ان يتحد المجلس او يتعدد
ولا فرق بين ان يتحد المشبه بها او يختلف والى هذا التعميم ذهب الشيخ في النهاية واتباعه وفي المسئلة
اقوال اخر منها انه ان اختلف المشبه بها كان ظاهر بامه وظاهر باخته مثلا تعددت الكفارة وان
اتحد المشبه به لم تتعدد الا ان يتخلل التكفير فتتعدد اختاره ابن الجنيد ره ومنها التعدد مع التراخي مطلقا
وكذا مع التوالي لم يقصد بالثاني تاكيد الاول اختاره الشيخ في المبسوط وقال انه اذا اراد بالتكرار
التاكيد لم يلزمه غير واحدة بلا خلاف واختلف كلام العلامة في المخ في هذه المسئلة فحكم اولا بالتعدد

مطلقا وقال ان التاكيد غير المؤكد ثم قال في اخر كلامه ان قول المبسوط لا باس به والمعتمد التعدد مطلقا لنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر ما عليه قال عليه مكان كل مرة كفارة وفي الصحيح عن عبد الله بن المغيرة عن رجل عن ابي عبد الله ع في من ظاهر من امرأته خمس عشرة مرة قال عليه خمس عشرة كفارة وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن حماد عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات وقد ورد في بعض الروايات ان من كرر الظهار في مجلس واحد يلزمه كفارة واحدة وروى ذلك الشيخ في التهذيب عن محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن ابي بصير عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع في رجل ظاهر من امرأته اربع مرات في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة واجاب عنه بانه محمول على ان المراد ان عليه كفارة واحدة في الجنس دون ان يكون المراد به مرة واحدة عن المرات الكثيرة وهو حمل بعيد لكن الرواية ضعيفة السند بابي بصير مع ان رواية محمد بن الحسين عنه غير معهود فلا تصلح لمعارضة الاخبار المعتبرة الدالة على التعدد بذلك قوله الرابعة يحرم الوطء قبل التكفير فلو وطئ عامدا لزمه كفارتان ولو كرر لزمه بكل وطء كفارة اما تحريم الوطء قبل الكفارة فلا ريب فيه وقد تقدم من الكتاب والسنة ما يدل عليه واما انه اذا وطئ قبل التكفير عامدا يلزمه كفارتان ولو كرر لزمه بكل وطء كفارة فهو المعروف من مذهب الاصحاب ونقل عن ابن الجنيد انه حكم بالتعدد لذلك اذا كان فرض المظاهر التكفير بالعتق او الصيام وعدمه اذا انتقل فرضه الى الاطعام والاصح ما عليه معظم الاصحاب لنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لاثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة وفي الحسن عن الحسن الصيقل عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل ظاهر من امرأته فلم يف قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت

فان

فان اتاها قبل ان يكفر قال بئس ما صنع قلت عليه شيء قال اساء وظلم قلت فيلزمه شيء قال رقبة ايضا ولنا في ذلك ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات قلت فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر لان قوله ع يمسك حتى يكفر لا يدل على ان الواجب كفارة واحدة واذا لم يكن ظاهرة في ذلك حملناه على ان المراد حتى يكفر الكفارتين كما تضمنته الاخبار المفصلة هذا كله اذا وطئ قبل التكفير عالما بالتحريم فلو وطئ ناسيا او جاهلا فانما عليه كفارة واحدة تمسكا بمقتضى الاصل وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال الظهار لا يقع الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة قوله الخامسة اذا اطلق الظهار حرمت حتى يكفر ولو علقه بشرط لم يحرم حتى يحصل الشرط وقال بعض الاصحاب او يواقع وهو بعيد ويقرب اذا كان الوطء هو الشرط قد عرفت ان الظهار يقع مطلقا ومعلقا على الشرط فالمطلق يقع بنفس الصيغة ويترتب عليه تحريم الوطء الى ان يكفر واما المعلق على الشرط فانما يقع بعد حصول الشرط فيجوز الوطء قبل حصوله واذا حصل الشرط وقع الظهار وترتب عليه تحريم الوطء سواء كان ذلك الشرط وطيا او غيره ويدل على الحكمين ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال الظهار ضربان احدهما فيه الكفارة قبل المواقعة والاخر بعد فالذي يكفر قبل المواقعة الذي يقول انت علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك والقول الذي حكاه المص عن بعض الاصحاب للشيخ في النهاية فانه قال والضرب الثاني لا تجب فيه الكفارة الا بعد ان يفعل ما شرط انه لا يفعله او يواقعها هذا كلامه ره وهو غير جيد اذ لا وجه لترتب الكفارة على الوقاع اذا لم يعلق الظهار عليه وحمله المص على ما اذا كان الوطء هو الشرط وعلى هذا الحمل يستقيم الحكم لكن عبارة الشيخ ره تأبى ذلك من حيث عطفه الوقاع باو على فعل ما شرط انه لا يفعله والاولى في

العبارة مبين عبده وضوح الحكم قوله السادسة اذا عجز عن الكفارة قيل يحرم وطؤها حتى يكفر وقيل يجزي بالاستغفار وهو اشبه القول بالتحريم للشيخ واكثر الاصحاب ويدل عليه ان تحريم الوطء قبل التكفير ثابت بالكتاب والسنة فيجب استمراره الى ان يقع التكفير وما رواه الشيخ عن عاصم بن حميد عن ابي بصير قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق او صوم او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فان الاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة ان تكون معها ولا يجامعها والقول بالاجتزاء بالاستغفار لابن ادريس والمص واختاره العلامة في المخ واستدل عليه باصالة براءة الذمة واباحة الوطء وان ايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون مرفوعا وبما رواه الشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزأ ذلك عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر ولا يخفى ضعف هذه الادلة وبالجملة فالرواية من الطرفين ضعيفة والمسألة محل تردد لكن الذي يقتضيه التوقف مع الاصل وظاهر الاية الشريفة المصير الى الاول والله اعلم قوله السابعة مدة التربص ثلثة اشهر من حين المرافعة وعند انقضائها يضيق عليه حتى يفيء او يطلق اذا صبرت المظاهرة على الزوج ولم ترافعه الى الحاكم فلا اعتراض لاحد في ذلك لان الحق لها فاذا رضيت فاسقاطه جائز وان لم تصبر ورافعته الى الحاكم خيره بين العود والتكفير وبين الطلاق فان ابى عنهما انظره ثلثة اشهر من حين المرافعة لينظر في امره فاذا انقضت المدة ولم يختر احدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنعه مما زاد على ما يسد الرمق الى ان يختار احد الامرين ولا يجبره على احدهما عينا بل يخيره بينهما وهذه الاحكام مقطوع بها في كلام الاصحاب وظاهرهم انها موضع وفاق والمستند في ذلك ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل

ظاهر من امرأته

ظاهر من امرأته قال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسأل الك حاجة في امرأتك او تطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها وهذه الرواية قاصرة عن افادة هذه الاحكام مع انها قاصرة من حيث السند باشتماله على وهيب بن حفص وقال النجاشي انه كان واقفيا وباشتراك ابي بصير بين الثقة والضعيف والله تعالى اعلم بحقائق احكامه **كتاب الايلاء** الايلاء لغة مطلق الحلف وشرعا حلف مخصوص وهو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها اربعة اشهر فصاعدا للاضرار بها والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وانما عدي يؤلون بمن مع انه يتعدى بعلى لتضمنه معنى البعد فكأنه قيل يبعدون من نسائهم مؤلين وقيل ان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية فنسخ ذلك الحكم واثبت له حكم اخر والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في كونهما حلفا وفي لزوم الكفارة مع الحنث ان مخالفة اليمين في الايلاء يجوز بل يجب على وجه مع الكفارة بخلاف الحلف في غيره وان الايلاء لا يشترط في انعقاده اولوية المحلوف عليه دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف اليمين وان الايلاء انما ينعقد مع قصد الاضرار بالزوجة بخلاف اليمين فانه ينعقد اذا كان متعلقه مباحا مطلقا قوله ولا ينعقد الا باسم الله تعالى فلو حلف بالطلاق او العتاق لم يصح الوجه في ذلك ان الايلاء ضرب من اليمين فلا ينعقد الا بالله او باسمائه الخاصة على ما سيجيء تفصيله ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال والايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغيظنك ثم يغاضبها فانه يتربص به اربعة اشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة الاشهر فيوقف فاذا فاء وهو ان يصالح اهله فان الله غفور رحيم وان لم اجبر على الطلاق ولا يقع بينهما طلاق حتى توقف وان كان ايضا بعد الاربعة الاشهر لم يجبر على ان يفيء او يطلق قوله ولا ينعقد الا في اضرار

فلو حلف لصلاح لم ينعقد كما لو حلف لا يستضر ولدها بالوطء والصلاح اللبن هذا مذهب الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا
ويدل عليه قوله ع في صحيحة الحلبي المتقدمة والايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغيظنك
ثم يغاضبها وفي رواية ابي الصباح الكناني الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لاغيظنك ولاسوءنك
ثم يهجرها ولا يجامعها حتى يمضي اربعة اشهر فقد وقع الايلاء وفي رواية السكوني ليس في الاصلاح ايلاء
وعلى هذا فلو حلف لغير الاضرار بالزوجة وقع يمينا معتبرة فيه ما يعتبر في مطلق اليمين قوله ولا ينعقد
حتى يكون مطلقا او ازيد من اربعة اشهر هذا قول علمائنا اجمع وذكر بعض المحققين ان ذلك مذهب
الامامية والشافعية وابي حنيفة ومالك لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر
ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ عن زرارة عن ابي جعفر ع قال قلت له رجل آلى ان لا يقرب
امرأته ثلثة اشهر قال فقال لا يكون ايلاء حتى يحلف باكثر من اربعة اشهر قوله ويعتبر في المولي البلوغ
وكمال العقل والاختيار والقصد قد عرفت ان الايلاء يمين فيعتبر في المولي ما يعتبر في مطلق الحالف
من البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد وهو موضع وفاق قوله وفي المرأة الزوجية والدخول
شرط المولى منها ان تكون زوجة فلا يقع بالمنكوحة بملك اليمين اجماعا ولان وطئها غير واجب وللنص
ع في رواية ابي الصباح الكناني لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها ويدل على اعتبار
الدخول بالمرأة مضافا الى هذه الرواية ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وابي
عبد الله ع قال في المرأة التي لم يدخل بها زوجها قال لا يقع بها ايلاء ولا ظهار قوله وفي وقوعه
بالمستمتع بها تردد المروي انه لا يقع هذه الرواية رواها الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور عن
ابي عبد الله ع قال لا ايلاء على الرجل من المرأة التي يتمتع بها ومضمونها افتى الاكثر وهو المعتمد قوله
واذا رافعته انظره الحاكم اربعة اشهر فان اصر على الامتناع ثم رافعته بعد المدة خيره الحاكم بين
الفئة والطلاق فان امتنع حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يفيء او يطلق اذا وقع الايلاء

فان صبرت الزوجة

فان صبرت الزوجة فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم انظره اربعة اشهر لينظر في امره فاذا انقضت
المدة ورافعته خيره الحاكم بين الفئة والطلاق فان طلق خرج من حقها ويقع الطلقة رجعية من هذه
الجهة وان فاء لزمته الكفارة فان امتنع منهما حبسه الحاكم وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يفعل
احدهما وقد ورد بذلك مضافا الى الآية الشريفة روايات منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن حماد
عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال ايما رجل آلى من امرأته والايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا
وكذا والله لاغيظنك ثم يغاضبها فانه يتربص به اربعة اشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة الاشهر فيوقف
فاذا فاء وهو ان يصالح اهله فان الله غفور رحيم وان لم يفئ جبر على الطلاق ولا يقع بينهما طلاق
حتى يوقف وان كان ايضا بعد الاربعة الاشهر ثم يجبر على ان يفيء او يطلق وما رواه الشيخ في
الحسن عن بريد بن معوية قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في الايلاء اذا آلى الرجل لا يقرب
امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة الاشهر فاذا مضت الاربعة
اشهر وقف فاما ان يفيء فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت وتطهرت
من محيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلثة
الاقراء وهنا مباحث الاول اذا وطئ المولي في مدة التربص وهي اربعة اشهر فقد حنث في يمينه
ووجبت عليه الكفارة اجماعا نقله جماعة منهم المص في الشرايع ولو وطئها بعد المدة لزمته الكفارة ايضا
عند الاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف مدعيا عليه الاجماع ويدل عليه صريحا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن منصور
قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل آلى من امرأته فمرت اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق بانت
منه وعليها عدة المطلقة والا كفر يمينه وامسكها وقال الشيخ في المبسوط اذا وطئها بعد المدة لا
كفارة عليه وربما كان وجهه ان المولي قد صار بعد المدة مأمورا بالوطء ولو بجبر فلا يجب بفعله
كفارة لان المحلوف عليه اذا كان تركه ارجح صارت المخالفة من غير كفارة ويضعف بان يمين الايلاء

يخالف غيره من الايمان في هذا المعنى ومن ثم انعقد ابتداء وان كان تركه ارجح او كان واجبا كما لو حلف
في وقت يجب فيه الوطء الثاني صرح العلامة ره في جملة من كتبه بانه اذا وطئ في اثناء المدة حنث ولزمته
الكفارة وانحل الايلاء وهو جيد واضح وربما استدل عليه بان الكفارة انما تجب بالمخالفة وقد حصلت وهي لا
تتكرر ويشكل بان مقتضى اليمين عدم الاتيان بالمحلوف عليه في كل وقت من الاوقات التي تعلق بها
الحلف فكما تتحقق المخالفة بالاتيان بما حلف ان لا يفعله اولا كذا تتحقق بالاتيان به ثانيا ومتى حصلت
المخالفة تحقق الحنث المقتضي للزوم الكفارة ولو حصلت المخالفة جهلا او نسيانا فالاولى عدم الانحلال
لان ذلك لم يدخل تحت مقتضى اليمين وحكم الشيخ بانحلال اليمين بذلك وظاهر المص في الشرايع التوقف
في ذلك حيث اسنده الى الشيخ مقتصرا عليه وهو في محله الثالث يستفاد من صحيحة الحلبي ان المولي لو
اراد طلاق الزوجة لم يكن له ذلك الا بعد المرافعة وان كان بعد الاربعة الاشهر وقد وقع التصريح بذلك
في رواية مرسلة عن ابي عبد الله ع حيث قال فيها ثم يؤخذ فيوقف بعد الاربعة اشهر فان هو فاء وهو ان
يصالح اهله فان الله غفور رحيم وان لم يفئ اجبر على ان يطلق ولا يقع طلاق فيما بينهما ولو كان بعد الاربعة
اشهر ما لم يرفعه الى الامام قوله واذا طلق وقع رجعيا وعليها العدة من يوم طلقها المراد انه يقع
رجعيا ما لم يكن له سبب آخر يقتضي البينونة وذلك قول معظم الاصحاب ويدل عليه مضافا الى الاطلاقات والعمومات
خصوص حسنة بريد بن معوية عن ابي عبد الله ع قال المولي حتى اذا حاضت وتطهرت من حيضها طلقها
تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلثة الاقراء وهي نص في المطلوب
وفي المسألة قول نادر بوقوع الطلاق بائنا وربما كان مستنده قوله ع في صحيحة منصور فان عزم الطلاق بانت
منه وحملها الشيخ ره على من كانت عنده تطليقة واحدة فان طلاقه بعد ذلك يقع بائنا ولا يخفى بعد هذا
الحمل نعم يمكن حملها على ان المراد منه بينونتها وخروجها عن الزوجية المحضة وان كان الطلاق رجعيا جمعا
بين الادلة قوله ولو ادعى الفئة فانكرت فالقول قوله مع يمينه انما كان القول قوله مع انه مدع لتعذر

اقامة البينة

اقامة البينة على ذلك او تعسرها فلو لم يقبل قوله مع امكان صدقه للزم الحرج والضرر ولرواية اسحق
ابن عمار عن الصادق ع ان عليا ع سئل عن المرأة تزعم ان زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسها قال يحلف
ويترك قال في التحرير ولو حلف على الاصابة وطلق واراد الرجعة بدعوى الوطء الذي حلف عليه فالاقرب
انه لا يمكن ويكون القول قولها في نفي العدة والوطء على قياس الخصومات وهذا التفريع للشافعية وهو
لا يتمشى على ما اتفق الاصحاب ظاهرا على اشتراط الدخول في صحة الايلاء ومع ذلك يمكن حمله على الجمع
بين المتناقضين قوله وهل يشترط في ضرب المدة المرافعة قال الشيخ نعم والروايات مطلقة اختلف
الاصحاب في ان مدة التربص هل تحسب من حين المرافعة او من حين الايلاء فذهب الاكثر ومنهم الشيخان وابن
ادريس الى انها من حين المرافعة وقال ابن الجنيد وابن ابي عقيل انها من حين الايلاء واختاره العلامة
في المختلف وولده في الشرح ويظهر من المص الميل اليه وهو المعتمد لنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر رتب التربص على الايلاء فلا يشترط بغيره وقوله ع في صحيحة الحلبي والايلاء ان يقول
لا اجامعك كذا وكذا والله لاغيظنك ثم يغاضبها فانه يتربص به اربعة اشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة
الاشهر فيوقف الحديث وفي حسنة بريد اذا آلى الرجل لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها
فهو في سعة ما لم تمض الاربعة الاشهر فاذا مضت الاربعة اشهر وقف الحديث وفي صحيحة ابن سنان اذا
مضت اربعة اشهر وقف فاما ان يطلق واما ان يفيء احتج القائلون بانها من حين الترافع بان ضرب المدة
حكم شرعي فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم وبان الاصل عدم التسلط على الزوج لاجل الفئة او الطلاق الا
مع تحقق سببه والجواب منع احتياج المدة الى الضرب لما بيناه من ان مقتضى الكتاب والسنة ترتب
الحكم على مضي المدة من حين الايلاء وبذلك يخرج عن التمسك بالاصل قوله وليتبع ذلك بذكر الكفارات
وفيه مقصدان الاول في حصرها وتنقسم الى مرتبة ومخيرة وما يجمع فيه الامران وكفارة الجمع فالمرتبة
كفارة الظهار وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين

مسكينا اجمع الاصحاب على ان كفارة الظهار مرتبة والقران الكريم ناطق بذلك قال الله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
ثم قال فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وهي نص في الترتيب ويدل عليه في ذلك ما رواه الشيخ في
الصحيح عن معوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله ع عن الظاهر قال عليه تحرير رقبة او صيام شهرين
متتابعين او اطعام ستين مسكينا الا انه يجب حملها على ان المراد بها بيان ما هي الخصال الثلثة
ويبقى الترتيب مستفادا من دليل اخر وروى سلمة بن صخر قال كنت امرءا اوتيت من جماع النساء ما لم
يؤت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان فرقا من ان اصيب في ليلتي شيئا
فاتتابع في ذلك الى ان يدركني النهار وانا لا اقدر على ان انزع فبينا هي تخدمني من الليل اذ تكشف
لي منها شيء فوثبت عليها فلما اصبحت غدوت على قومي فاخبرتهم خبري وقلت لهم انطلقوا معي الى رسول الله صلعم
فاخبره بامري فقالوا والله لا نفعل نتخوف ان ينزل فينا قران او يقول فينا رسول الله صلعم مقالة
يبقى علينا عارها ولكن اذهب انت واصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي صلعم فاخبرته خبري فقال
لي انت بذلك فقلت انا بذلك فقال انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك فقلت نعم ها
انا ذا فامض في حكم الله عز وجل فانا صابر له قال اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي وقلت لا و
الذي بعثك بالحق نبيا ما اصبحت املك غيرها قال فصم شهرين متتابعين قال فقلت يا رسول الله
وهل اصابني ما اصابني الا في الصوم قال فتصدق قلت والذي بعثك بالحق نبيا لقد بتنا ليلتنا
وحشاء ما لنا عشاء قال اذهب الى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها اليك فاطعم عنك
منها وسقا من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك قال فرجعت الى قومي فقلت
وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله صلعم السعة والبركة وقد امر لي بصدقتكم
فادفعوها الي قال فدفعوها الى قوله ومثلها كفارة قتل الخطأ ما اختاره المص من ان كفارة

قتل الخطاء مرتبة اشهر القولين في المسئلة واظهرهما ويدل عليه قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير
رقبة مؤمنة ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله ع قال قال اذا قتل خطأ ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين
متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ونقل عن المفيد وسلار انهما جعلاها مخيرة وهو
ضعيف قوله وكفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال اطعام عشرة مساكين
فان لم يجد صام ثلثة ايام متتابعات اختلف الاصحاب في وجوب الكفارة على من افطر يوما من قضاء
شهر رمضان بعد الزوال وفي ماهيتها فذهب الاكثر الى وجوبها وانها اطعام عشرة مساكين لكل مسكين
مد من طعام فان لم يجد صام ثلثة ايام واستدلوا على ذلك برواية بريد العجلي عن ابي عبد الله ع حيث
قال فيها وان كان اتى اهله في قضاء رمضان بعد الزوال فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين
لكل مسكين مد فان لم يقدر صام يوما مكان يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما صنع وفي طريقها
الحرث بن محمد وهو مجهول وصحيحة هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله ع رجل وقع على اهله وهو يقضي
شهر رمضان قال ان كان وقع عليها قبل صلوة العصر فلا شيء عليه يصوم يوما بدله وان فعل بعد
العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه صام ثلثة ايام كفارة لذلك وهذه الرواية
صحيحة السند لكنها انما تدل على وجوب الكفارة اذا وقع بعد العصر وقال ابنا بابويه انها كفارة رمضان
وربما كان مستندهما ما رواه الشيخ في الموثق عن زرارة قال سألت ابا جعفر ع عن رجل صام قضاء
من شهر رمضان فاتى النساء قال عليه من الكفارة مثل ما على الذي اصاب في شهر رمضان لان
ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وحملها المص في المعتبر على الاستحباب وقال ابن ابي عقيل ان
الكفارة هنا غير واجبة ومال اليه جدي قدس سره في المسالك وحمل الروايات المتضمنة للتكفير
في القضاء على الاستحباب وهو غير بعيد لان وقوع الاختلاف في وقتها وكيفيتها قرينة على ذلك

ويشهد له رواية عمار عن ابي عبد الله ع قال سئل فان نوى الصوم ثم افطر بعد ما زالت الشمس قال
قد اساء وليس عليه شيء الا قضاء ذلك اليوم والمسئلة محل اشكال وان كان المتجه المصير الى ما تضمنته
صحيحة هشام بن سالم قوله والمخير كفارة شهر رمضان هذا هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه صريحا
ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما
واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا وهي نص في التخيير
ونقل عن ابن ابي عقيل انه جعلها مرتبة العتق ثم الصيام ثم الاطعام ومستنده غير واضح وقال الصدوق و
الشيخ في كتابي الاخبار يجب بالافطار بالحلال كفارة مخيرة وبالمحرم ثلث كفارات واستدل عليه الشيخ بما
رواه عن عبد السلم بن صالح الهروي قال قلت للرضا ع يا ابن رسول الله صلعم قد روي عن ابائك عليهم السلام
فيمن جامع في شهر رمضان او افطر فيه ثلث كفارات وروي عنهم ايضا كفارة واحدة فباي الحديثين
ناخذ قال بهما جميعا متى جامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلث كفارات عتق
رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم وان كان نكح حلالا
او افطر على حلال فعليه كفارة واحدة وسند الرواية معتبر وقد وصفها العلامة في التحرير بالصحة وهو غير
بعيد وقد روى ذلك الصدوق ره في كتابه بطريق اخر فقال واما الخبر الذي روي فيمن افطر يوما من شهر
رمضان ان عليه ثلث كفارات فاني افتي به فيمن افطر بجماع محرم او بطعام محرم عليه لوجود ذلك في
روايات ابي الحسين الاسدي فيما ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري قدس الله روحه واتصال
ذلك بصاحب الامر ع فيتجه المصير الى هذا القول قوله ومثلها كفارة من افطر يوما منذورا على التعيين
وكفارة خلف العهد على التردد واما كفارة خلف النذر ففيه قولان اشهرهما انها صغيرة وقد تضمنت
العبارة مسئلتين احدهما كفارة خلف النذر المعين بالصوم وقد اختلف فيها الاصحاب فذهب الاكثر
الى انها كفارة كبرى مخيرة ونقل ابن ادريس عن السيد المرتضى في المسائل الموصلية ان النذر ان كان

لصوم يوم فافطره وجب عليه كفارة من افطر يوما من شهر رمضان وان كان لغير صوم فكفارة
يمين واختاره المص ره وقال الصدوق في المقنع والفقيه كفارة النذر كفارة يمين واطلق
العلامة في التحرير ومال اليه جدي قدس سره في المسالك وهو المعتمد لنا ما رواه الشيخ في الحسن وابن
بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يجعل عليه نذرا ولا يسميه قال ان
سميت فهو ما سميت وان لم تسم شيئا فليس بشيء فان قلت لله علي فكفارة يمين احتج القائلون بانها
كبرى مخيرة بما رواه الشيخ عن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله ع قال من جعل لله عليه ان لا يركب محرما
فركبه قال ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين او ليطعم ستين مسكينا وهذه الرواية ضعيفة
السند لان راويها غير موثق ولا ممدوح نعم روى الكشي حديثا انه قال قال ابو عبد الله ع اني لادعو
حتى اسمي دابته وهذه الرواية لا يثبت مدحا لانها شهادة من الممدوح لنفسه والعجب ان العلامة في
المختلف والشهيد في الدروس وصفوا هذه الرواية بالصحة مع ان الحال في راويها كما
ذكرناه ولم يقف القائل بالتفصيل على دليل يعتد به الثالثة في كفارة خلف العهد وقد ذهب
الاكثر الى انها كبرى مخيرة وقيل انها كفارة يمين واختاره المص في النافع وفي كتاب النذر من الكتاب
في جملة من كتبه والذي وقفت عليه في هذه المسئلة من الاخبار ما رواه الشيخ عن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام
قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين
او اطعام ستين مسكينا وعن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن رجل عاهد الله
في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين
وفي الروايتين قصور من حيث السند لكن لا معارض لهما والمسئلة قوية الاشكال وان كان الاظهر
ان كفارة العهد كفارة يمين تمسكا بمقتضى الاصل ونظرا الى ان حكم العهد لا يخرج عن حكم النذر
واليمين وقد ثبت ان كفارتهما واحدة والله اعلم قوله وما فيه الامران كفارة اليمين وهي عتق رقبة

او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم فان لم يجد صام ثلثة ايام متتابعات هذه الكفارة منصوصة في
القرآن قال الله عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته
اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلثة
ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم والظاهر ان المراد باللغو من الايمان ما وقع منها بغير قصد
كما يدل عليه قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان اي بتعقيدكم الايمان وهو توثيقها بالقصد
والنية وقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان قيل المراد به اذا حلفتم فحذف المؤاخذة لانه كان معلوما
عندهم او بنكث ما عقدتم فحذف المضاف وقوله ذلك كفارة ايمانكم اي المذكور كفارة ايمانكم اذا حلفتم
وحنثتم فترك ذكر الحنث لوقوع العلم بان الكفارة انما يجب بالحنث في الحلف لا بنفس الحلف وقوله عز وجل
واحفظوا ايمانكم قيل ان معناه بروا بها ولا تحنثوا وقيل احفظوا بان تكفروها وقيل احفظوها
كيف حلفتم بها ولا تنسوها والله اعلم **قوله** وكفارة الجمع قتل المؤمن عمدا عدوانا وهي عتق رقبة
وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا يدل على ذلك روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح
عن اسمعيل الجعفي قال قلت لابي جعفر ع الرجل يقتل الرجل متعمدا قال عليه ثلث كفارات عتق رقبة
وصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا وقال افتى علي بن الحسين عليهما السلام بمثل ذلك **قوله**
مسائل ثلث الاولى قيل من حلف بالبراءة لزمه كفارة ظهار لا خلاف في تحريم الحلف بالبراءة من
الله ورسوله او من الائمة عليهم السلام بل قال فخر المحققين ان ذلك ثابت باجماع اهل العلم وقد روي ان
النبي ص سمع رجلا يقول انا بريء من دين محمد فقال له رسول الله ص اذا برئت من دين محمد فعلى
دين من تكون قال فما كلمه رسول الله ص حتى مات واختلف الاصحاب في انه هل يجب بذلك كفارة
ام لا فقال الشيخ في موضع من النهاية يجب به كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وقال ابن حمزة
يلزمه كفارة النذر وقال ابن بابويه يصوم ثلثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين ولم نقف لشيء من هذه الاقوال

على مستند

على مستند ثم روى ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي ع
رجل حلف بالبراءة من الله عز وجل او من رسوله فحنث ما توبته وكفارته فوقع ع يطعم عشرة
مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل ولا باس بالعمل بهذه الرواية لصحة سندها ووضوحها
وترتب الكفارة على الحنث وهو الذي صرح به المصنف ره فظاهر كلام الشيخ مشعر بترتبها على مجرد
الحلف **قوله** ومن وطي في الحيض عامدا لزمه دينار في اوله ونصف في وسطه وربع في آخره القول
بالوجوب للشيخ وجماعة استنادا الى روايات مختلفة المتن ضعيفة الاسناد والاصح عدم الوجوب تمسكا
بمقتضى الاصل وما رواه الشيخ في الصحيح عن العيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل واقع
امرأته وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك فقد نهى الله تع ان يقربها قلت فان فعل اعليه كفارة
قال لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله **قوله** ومن تزوج امرأة في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصوع
دقيق هذا قول الشيخ في النهاية واتباعه واستدلوا عليه برواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال
سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم
وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم تقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا ومورد الرواية
كما ترى من تزوج امرأة ولها زوج لا من تزوج امرأة في عدتها وهي ضعيفة السند فلا يمكن
التعلق بها في اثبات حكم مخالف للاصل والاصح عدم الوجوب كما اختاره ابن ادريس والمص
واكثر المتأخرين عنه **قوله** ومن نام عن عشاء الآخرة حتى تجاوز نصف الليل اصبح صائما والاخبار
في الكل اشبه القول بوجوب هذه الكفارة للشيخ والمرتضى مدعيا عليه الاجماع واستدل عليه بما رواه
عن عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن ابي عبد الله ع في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد نصف الليل
قال يصليها ويصبح صائما وهذه الرواية قاصرة من حيث السند ايضا عن اثبات الوجوب والحق بالنائم
متعمد الترك الى ذلك الوقت والناسي من غير نوم وهو مشكل ولو افطر ذلك اليوم اثم على القول

بوجوب صومه ولا كفارة ولو سافر فيه او مرض او حاضت المرأة او وافق العيد او ايام التشريق افطر ولا
قضاء تمسكا بمقتضى الاصل **قوله** الثانية في جز المرأة شعر رأسها في المصاب كفارة شهر رمضان
وقيل كفارة مرتبة القول بانها مخيرة للشيخ وجماعة استدلالا على رواية خالد بن سدير عن ابي عبد الله ع
قال اذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين
او اطعام ستين مسكينا وفي الخدش اذا دميت وفي النتف كفارة يمين وهذه الرواية قاصرة
من حيث السند فان راويها وهو خالد بن سدير غير موثق وقال ابن بابويه ان كتابه موضوع والقول
بان هذه الكفارة مرتبة لسلار وابن ادريس ولم نقف لهما على مستند والاصح انه لا كفارة هنا نعم
يمكن القول باستحباب التكفير بما تضمنته الرواية **قوله** وفي نتفه في المصاب كفارة يمين و
كذا في خدش وجهها المستند في ذلك رواية خالد بن سدير المتقدمة وقد عرفت انها قاصرة عن اثبات
هذا الحكم **قوله** وكذا في شق الرجل ثوبه لموت ولده او زوجته يدل على ذلك قوله ع في رواية خالد
بن سدير واذا شق زوج على امرأته او والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلوة لهما حتى يكفرا او
يتوبا من ذلك وقد عرفت حال الرواية والاقوى عدم وجوب التكفير هنا ايضا هذه الاحكام
ذكرها المص وجمع من الاصحاب ولم اقف لها على مستند ثم روى ابن بابويه عن محمد بن منصور انه
سأل موسى بن جعفر ع عن رجل نذر صياما فثقل عليه الصوم قال يتصدق كل يوم بمد من حنطة
وفي طريق هذه الرواية محمد بن سنان وهو ضعيف وروى الشيخ وابن بابويه ايضا عن اسحق بن عمار
عن ابي عبد الله ع في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين
وهذه الرواية قاصرة من حيث السند ايضا والمطابق لمقتضى الاصل سقوط المنذور مع العجز عنه
مطلقا وعدم وجوب شيء والواجب المصير الى ذلك الى ان يثبت دليل الوجوب **قوله** المقصد الثاني
في خصال الكفارة وهي العتق والاطعام والكسوة والصيام المراد بخصال الكفارة خصال الكفارات

الواجبة

الواجبة عند المص المذكورة في هذا الباب فلا يرد ان للكفارة خصالا غير هذه الاربع كالشاة
والبدنة في كفارات الحج والدينار ونصفه وربعه في كفارة الحيض **قوله** اما العتق فيتعين
على الواجد في المرتبة ويتحقق بملك الرقبة او الثمن مع امكان الابتياع لا ريب في ذلك لصدق
الوجدان لغة وعرفا بكل من الامرين كما ان وجدان الماء المقتضي لعدم شرعية التيمم يتحقق بذلك ويعتبر
في الرقبة ومعها ان يكون فاضلا عن مستثنيات الدين كما سيجيء بيانه **قوله** ولا بد من كونها مؤمنة اي مسلمة
اما اعتبار الايمان في كفارة القتل خطأ فلا ريب فيه لقوله تع فتحرير رقبة مؤمنة وحمل عليه كفارة العمد
وادعي عليه الاجماع واختلف الاصحاب في اعتباره في باقي الكفارات فقيل يعتبر لقوله تع ولا تيمموا الخبيث
منه تنفقون ولرواية سيف بن عميرة عن ابي عبد الله ع قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا
قال لا وقيل لا يشترط الايمان في غير كفارة القتل واليه ذهب ابن الجنيد والشيخ في المبسوط والخلاف
تمسكا بالاطلاق واستضعافا لدليل الاشتراط فان الآية غير واضحة الدلالة والرواية ضعيفة السند
قاصرة الدلالة والاصح عدم الاشتراط وذكر المص وغيره ان المراد بالايمان هنا الاسلام وهو الاقرار
بالشهادتين لا معناه المتعارف وهو التصديق القلبي لهما لان ذلك لا يمكن الاطلاع عليه فلا
يقع التكليف به ولما رواه الكليني في الحسن عن معمر بن يحيى عن ابي عبد الله ع قال سألته عن
الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة
القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث اما الايمان بالمعنى
الاخص وهو الاسلام مع الاعتراف بامامة الائمة الاثني عشر عليهم السلام فقد قطع الاكثر بعدم اعتباره
تمسكا بالاطلاق وبرواية صحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع الرقبة تعتق من المستضعفين قال
نعم وربما قيل باشتراطه لان الاسلام لا يتحقق بدونه وللاية الدالة على النهي عن انفاق الخبيث وهما
ضعيفتان والاجود عدم اجزاء الصغير في كفارة القتل اما في غيره فيجزي ويدل على ذلك مضافا

الى حسنة معمر بن يحيى المعتضدة بصحيحة محمد الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يجزي في القتل الا رجل ويجزي في
الظهار وكفارة اليمين صبي ويتحقق الاسلام في الصغير ان اعتبرناه بتبعيته لابويه او لاحدهما وكذا
بتبعيته للسابي في ذلك وان انفرد عن ابويه وقال الشيخ في المبسوط انه يتبع السابي واختاره في الد
وهو غير واضح المأخذ لكن ينتفي الحكم بطهارته تمسكا بمقتضى الاصل واستصحاب النجاسة غير كاف
في اثباتها لان الحكم بدوام ما يثبت يحتاج الى دليل ولان العمدة في اثبات نجاسة الصبي المتولد من
الكافر الاجماع وهو انما انعقد على النجاسة قبل السبي لا بعده قوله وان يكون سليما من العيوب الخ
يتحقق لا ريب في اعتبار هذا الشرط لان المملوك ينعتق بحصول احد هذه العيوب فلا يتصور وقوع العتق
عليه ثانيا ومقتضى العبارة عدم اشتراط سلامته من غيرها من العيوب فيجزي الاعور والاعرج والاصم
ومقطوع احدى اليدين وبه قطع الاكثر لاطلاق الامر بتحرير الرقبة المتناول للصحيح والمعيب وقال ابن
الجنيد لا يجزي الخصي والاصم والاخرس وهو نادر وقد وقع في عبارة الشيخ في المبسوط في هذه المسألة
اختلاف عجيب فانه قال ان مقطوع اليدين او الرجلين او اليد والرجل من جانب فانه لا يجزي بلا خلاف
ثم قال بعد ذلك بغير فصل يعتد به والذي نقوله في هذا الباب ان الآفات التي يعتق بها لا يجزي
معها فاما ما عداها فاولى بالظاهر انه يجزي به وهو رجوع عما ادعى انه لا خلاف فيه قوله وهل يجزي
المدبر قال في النهاية لا وفي الخلاف نعم وهو اشبه الاصح ما اختاره المصنف لان التدبير بمنزلة
الوصية فكما يصح عتق المملوك الموصى به من الموصي فكذا المملوك المدبر ويستثنى المانع الى ما رواه
الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل جعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل
تحرير رقبة واجبة في كفارة يمين او ظهار ا يجزي عنه ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة
عليه قال لا ويجاب عنها بالحمل على ما اذا قصد بذلك نقض التدبير او على الكراهة ويمكن حملها
على ان المولى اذا مات وكان عليه تحرير رقبة فانه لا يجزي عتقه عن الكفارة الواجبة على مولاه لانعتاقه

بموته

بموته ويشهد لذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابرهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع ان هشام
سألني ان اسألك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث به حدث الموت فمات السيد وعليه تحرير
رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة
التي كانت على الميت قال لا ع لم يذكر المص في هذا الكتاب حكم المكاتب والاصح جواز عتق المكاتب المشروط
والمطلق الذي لم يؤد شيئا عن الكفارة لبقائهما على الرق ولجواز عتقهما تبرعا وما ذاك الا لبقائهما
على الرقية فيجزي عتقهما عن الكفارة وقال الشيخ في الخلاف لا يجزي عتق المكاتب ومستنده غير واضح وقال
المص في الشرايع ولعله نظرا الى نقصان الرق بتحقق الكتابة وهو ضعيف قوله ويجزي الآبق مع عدم العلم
بموته هذا قول الشيخ في النهاية وابن ادريس واكثر الاصحاب ويدل عليه صريحا ما رواه الكليني عن
علي بن ابرهيم عن ابيه عن ابي هاشم الجعفري قال سألت ابا الحسن ع عن رجل قد ابق منه مملوكه يجوز
ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا باس به ما لم يعرف منه موتا والرواية وان كانت حسنة بواسطة
ابرهيم بن هاشم لكنها لا تقصر عن الصحيح كما بيناه غير مرة وفي المسألة قولان آخران احدهما ان الآبق
ان لم يعرف خبره لم يجز عتقه عن الكفارة ذهب اليه الشيخ في الخلاف واستدل عليه بان الكفارة وجوبها بيقين
وجواز عتق العبد مشكوك فيه فلا يسقط المتيقن بالمشكوك فيه وثانيهما ان الآبق ان ظن حياته اجزا
وان ظن موته او شك في حياته وموته لم يجز عتقه ذهب اليه العلامة في المخ واستدل عليه بان الاصل
بقاء تحريم الظهار حتى يثبت المزيل ظنا او علما والمزيل هو العتق المصادف للمحل القابل له ولم يحصل
الظن بذلك ولا العلم فيبقى في عهدة التحريم وجوابه ان النص الصحيح دال على اجزاء عتقه عن الكفارة
فيتعين المصير اليه خصوصا مع مطابقته لمقتضى الاصل واعتضاده بعمل الاصحاب حتى ان ابن ادريس
قال في سرائره اجماع اصحابنا المتواترة عن الائمة الطاهرة واجماعهم منعقد على ان العبد الآبق
يجوز عتقه في الكفارة اذا لم يعلم منه موت قوله وام الولد القول بجواز عتق ام الولد عن الكفارة

هو المعروف من مذهب الاصحاب لبقائها على الرق وان امتنع معها على بعض الوجوه ولهذا اجاز
عتقها تبرعا اجماعا وفي المسألة قول نادر بعدم جواز عتقها عن الكفارة لنقصان رقيتها بواسطة
الاستيلاد وضعفه ظاهر قوله واما الصيام فيتعين مع العجز عن العتق في المرتبة يتحقق العجز عن
العتق بفقد الرقبة التي يتمكن من عتقها او فقد ثمنها ولو وجد الرقبة وهو مضطر الى خدمتها لم يجب
العتق كما لو وجد ماء يكفيه للوضوء واحتاج الى شربه وكذا لو وجد الثمن واحتاج اليه لنفقته او كسوته
وهل المعتبر في النفقة الكفاية على الدوام بان يملك ما يحصل من نمائه ما يقوم بكفايته في كل سنة
او قوت السنة او قوت اليوم والليلة فاضلا عما يحتاج اليه في الوقت الحاضر من الكسوة والامتعة اوجه
اوجهها الاخير وبه قطع في الدروس والاصح انه يجب بيع ضيعته وتجارته وان انتقل الى المساكين كما
لو بيعت وجزم العلامة في القواعد بعدم الوجوب وهو ضعيف ولا فرق مع وجدان الثمن والرقبة بين
ان يبذلها مالكها بثمن المثل وازيد منه مع تحقق القدرة على الشراء لا مع الاجحاف المؤدي الى الضرر
ولو لم يملك الرقبة ولا ثمنها وبذلهما له احد مجانا لم يجب القبول دفعا للمنة والاقرب الوجوب لصدق
الوجدان مع البذل فلا ينتقل الى الصوم قوله ولا تباع ثياب البدن ولا المسكن في الكفارة اذا
كان قدر الكفاية ولا الخادم الوجه في ذلك ان الكفارة بمنزلة الدين وهذه الاشياء مستثناة فيه
بلا خلاف ويمكن ان يستدل على ذلك ايضا بما رواه الكليني في الصحيح عن عمر بن اذينة عن غير واحد عن
ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما سئلا عن الرجل له دار او خادم او عبد يقبل الزكاة قال نعم ان
الدار والخادم ليسا بمال تضمنت الرواية ان الدار والخادم ليسا بمال واذا لم يكونا كذلك لم يجب
تحصيل العتق بهما ولو فضل من ساكن داره شيء عن قدر الحاجة وجب صرفه في الكفارة ولو كان
المسكن او الخادم مرتفع القيمة بحيث يمكن الاستبدال منه ببعض ثمنه قيل يجب ويصرف الزائد في الكفارة
لامكان الغناء عنه وقيل لا يكلف ذلك لاطلاق النهي عن بيع الخادم والمسكن في الدين ولما

التكليف

التكليف بذلك من العسر والمشقة وهذا اقوى قوله ويلزم الحر في كفارة قتل الخطاء والظهار
صوم شهرين متتابعين والمملوك صوم شهر اما ان الحر يلزمه في كفارة القتل والظهار صوم شهرين
متتابعين فلا ريب فيه وقد تقدم من الكتاب والسنة ما يدل عليه واما ان المملوك يلزمه صوم شهر
فيهما فهو قول معظم الاصحاب ويدل عليه روايات كثيرة كصحيحة محمد بن حمران قال سألت ابا عبد الله ع
عن المملوك عليه ظهار قال عليه نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق و
حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع انه قال في كفارة الظهار الحر والمملوك سواء غير ان على
المملوك نصف ما على الحر من الكفارة وليس عليه عتق ولا صدقة وانما عليه صيام شهر وقال ابو الصلاح
وابن ادريس وابن زهرة العبد في الظهار كالحر لعموم الآية وجوابه ان العموم مخصوص بما اوردناه الا
مع ان الظاهر تعلق الخطاب فيها بالاحرار و لورود الامر فيها بتحرير الرقبة والاطعام فلا يكون
متناولا للمماليك قوله واذا صام الحر شهرا ومن الثاني شيئا ولو يوما اتم ولو افطر قبل ذلك
اعاد الا لعذر كالحيض والنفاس والاغماء والمرض والجنون تضمنت العبارة مسئلتين احديهما ان من وجب
عليه صوم شهرين متتابعين في كفارة اذا صام شهرا والثاني شيئا ولو يوما ثم افطر لغير عذر بنى على
صومه من غير استيناف وهذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب نقله في التذكرة والمنتهى ويدل عليه روايات
منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال صيام كفارة اليمين في الظهار شهران
متتابعان والتتابع ان يصوم شهرا ويصوم من الآخر اياما او شيئا منه فان عرض له شيء يفطر فيه
افطر ثم قضى ما بقي عليه وان صام شهرا ثم عرض له شيء فافطر قبل ان يصوم من الآخر شيئا فلم يتابع
فليعد الصوم كله والظاهر ان المراد بالعارض غير الضروري كما يدل عليه الامر باعادة الصوم معه
قبل ان يصوم من الآخر شيئا وفي الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل صام
في ظهار شعبان ثم ادركه شهر رمضان قال يصوم شهر رمضان ويستأنف الصوم فان صام في الظهار

فزاد في المنصف يوما فضلا عن يعنيه وهذا الحكم اعني البناء على هذا الوجه لا اشكال فيه لانه موضع نص ووفاق
وصرح الشيخ وجماعة بجواز التفريق اختيارا بعد الاتيان بما يتحقق به التتابع وقال المفيد لو تعمد
الافطار بعد ان صام من الشهر الثاني شيئا فقد اخطأ وان جاز له الاتمام لان التتابع ان يصوم
الشهرين متتابعين ومنع ابن ادريس قال في المنتهى ونحن نمنع ذلك لما ثبت في حديث الحلبي الصحيح
عن الصادق عليه السلام ان حد التتابع ان يصوم شهرا ويصوم من الآخر اياما او شيئا منه وح لا يتوجه
الخطاب الى المكلف قال وقول الصادق عليه السلام اولى بالاتباع من قول ابن ادريس والاصح جواز التفريق
لتحقق المتابعة والاثم يحتاج الى ناقل وهو منتف اجماعا الثانية ان من افطر قبل ان يصوم من الثاني
شيئا لغير عذر استأنف الصوم وهو قول علماء الاسلام قاله في المنتهى لانه لم يأت بالمأمور به فهو
صوم شهرين متتابعين ولم يفعله فلا يخرج عن العهدة ولو افطر لحال العذر لعذر كالحيض والنفاس
والاغماء والمرض والسفر الضروري والجنون بنى عند زواله والظاهر انه لا خلاف في هذا الحكم ايضا
ويدل عليه روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن رفاعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل عليه
صيام شهرين متتابعين فصام شهرا ومرض قال يبني عليه الله حبسه قلت امرأة كان عليها
صيام شهرين متتابعين فصامت وافطرت ايام حيضها قال تقضيها قلت فانها قضتها ثم
يئست من الحيض قال لا تعيدها اجزأها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام نحو ذلك و
عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كان عليه صيام شهرين متتابعين وصام
خمسة عشر يوما ثم مرض فاذا برأ ايبني على صومه ام يعيد صومه كله فقال يبني على ما كان صام ثم
قال هذا مما غلب الله عليه وليس على ما غلب الله عز وجل عليه شيء ويستفاد من قوله عليه السلام الله حبسه
وقوله عليه السلام هذا مما غلب الله عليه انه لا فرق بين ان يكون العذر مرضا او سفرا ضروريا او حيضا
او غير ذلك والاصح انه يجب المبادرة الى الصوم بعد زوال العذر لانه يتعمد الافطار بعد

بعد

مصير مخلا بالتتابع وقال الشهيد في الدروس انه لا يجب الفورية بعد زوال العذر وهو بعيد قوله
واما الاطعام فيتعين في المرتبة مع العجز عن الصيام ويجب اطعام العدد لكل واحد مد من طعام
ويتحقق ان مع القدرة يتحقق العجز عن الصوم بحصول المشقة الشديدة منه اما بواسطة المرض او الكبر
او غير ذلك وفي معناه ما لو اضطر الى السفر بحيث يتضرر بالاقامة ومتى حصل العجز عن الصوم انتقل
الى الاطعام والواجب اطعام ستين مسكينا ومقتضى اطلاق الاكثر اجزاء اطعام المد لكل مسكين
ويدل عليه قول الصادق عليه السلام في صحيحة ابن سنان الواردة في كفارة قتل الخطاء فان لم يستطع اطعم
ستين مسكينا مدا مدا وفي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله في كفارة شهر رمضان عليه خمسة
عشر صاعا لكل مسكين مد ويستفاد من الاكتفاء بالمد في هذين الموضعين ثبوته في غيرهما اذ لا
قائل بالفصل والقول بوجوب اطعام المدين للشيخ ره وجماعة واحتج عليه في الخلاف باجماع الفرقة
وطريقة الاحتياط ويمكن ان يستدل له ايضا بما رواه عن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام في كفارة
الظهار قال تصدق على ستين مسكينا ثلثين صاعا مدين مدين لكن الرواية قاصرة باشتراك ابي بصير
بين الثقة وغيره ويمكن حملها على الاستحباب والقول بوجوب المدين في الظهار خاصة قصرا
للحكم على مورد النص الا ان ذلك يتوقف على وضوح السند هو لو اطعم المسكين الى ان يشبع اجزأ كما
نص عليه الشيخ وغيره لصدق الامتثال بذلك ولقول الصادق عليه السلام اشباع المسكين في يومه وقال ابن الجنيد
هو مخير بين ان يطعم المساكين ولا يملكهم وبين ان يطعمهم ما يأكلون فاذا اراد ان يطعمهم دون
التمليك غداهم وعشاهم في ذلك اليوم واذا اراد تمليك المساكين الطعام اعطى كل انسان منهم
مدا وزيادة عليه بقدر ما يكون لطحنه وخبزه وادمه وفي معنى ما ذكره المصنف وابن الجنيد نظر وان
كان المصير اليه وهو مشكل وحكى الشيخ في المبسوط قولا بان السراويل لا يجزي لانه لا يصدق عليه
اسم الكسوة وهو مجيد وذكر الشهيد في الدروس انه يجزي كسوة الصغير وان كانوا منفردين لاطلاق

الاطلاق الاية ويمكن الفرق بين الكسوة والاطعام نظرا ولو اخذ الكبير ما يواري الصغير ولا يواريه فالاقرب
عدم الاجزاء ويجب ان يكون الثوب جديدا ويجزي الغسيل الا ان يكون بصيرا مخيبا او مخرقا و
يعتبر فيه ان يكون قطنا او كتانا ويجزي الحرير للنساء دون الرجال وكذا يجزي الفرو والجلد المعتاد
لبسه والشعر اذا اعتيد لبسه قوله وكفارة الايلاء مثل كفارة اليمين لا ريب في ذلك لان الايلاء
يمين مخصوصة كما سبق فيترتب عليها كفارة اليمين عملا بالاطلاق قوله الثانية من عجز عن العتق
فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق لم يلزمه العود وان كان افضل اما انه لا يلزمه العود فلانه شرع
في الصوم بامر الشارع حيث لم يكن واجدا للرقبة في تلك الحال فوجب ان يكون مجزيا ويؤيده صحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سئل عن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق قال ينتظر حتى يصوم
شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين فان ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم وان صام فاصاب
مالا فليمض الذي ابتدأ فيه وانما كان العود افضل لما رواه ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن الاحول
عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها
ولا يعتد بالصوم وهي محمولة على الاستحباب مع انها قاصرة بالارسال وقد وصفها جدي قدس
سره في المسالك بالصحة تبعا للعلامة في المختلف وهو غير جيد واعلم ان سقوط العتق عمن شرع في الصوم
يجب ان يكون على الوجه المأمور به فلو عرض في اثنائه ما يقطع التتابع ووجد القدرة
على العتق وجب لصدق القدرة قبل الشروع في الصوم اذ المفروض بطلان ما وقع منه فكان كالعدم
ولو تجددت القدرة على العتق قبل ان يجب استيناف الصوم بقي حكم الصوم بحاله قوله الثالثة كل
من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوما فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من
طعام فان لم يستطع استغفر الله سبحانه هذه الاحكام ذكرها الشيخ وجمع من الاصحاب واستدل
ان عليه من عجز عن صوم الشهرين يصوم ثمانية عشر يوما بما رواه عن ابي بصير وسماعة بن مهران قالا

سألنا

سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم
يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة قال فليصم ثمانية عشر يوما عن كل عشرة مساكين ثلاثة ايام و
هذه الرواية مع ضعف سندها باشتماله على عدة من المجاهيل والضعفاء انما يدل على صوم الثمانية عشر
بعد العجز عن الخصال الثلث في الكفارة المخيرة فاطلاق الشهرين المتناول للكفارة المخيرة والمرتبة وما
وجب بالنذر مشكل والاصح الانتقال بعد العجز عن الخصال الثلث في الكفارة المخيرة الى الصدقة بالتمكن
كما اختاره ابن الجنيد والصدوق في المقنع لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افطر في شهر
رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا
فان لم يقدر تصدق بما يطيق واما ان من عجز عن صوم الثمانية عشر يتصدق عن كل يوم بمد من طعام فلم
نقف له على مستند وهل المراد بالايام الثمانية عشر او الستون احتمالان يتوقف ترجيح احدهما على الظفر
بماخذ الحكم واما ان من عجز عن جميع ذلك استغفر الله سبحانه ويجزيه عن الكفارة فمقطوع به في كلام الاصحاب
وظاهرهم انه في غير كفارة الظهار موضع وفاق واستدلوا عليه بما رواه الشيخ عن عاصم بن حميد عن ابي
بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق او صوم او صدقة في يمين او نذر
او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه
اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة ان يكون معها ولا يجامعها
وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن شيء من كفارة اليمين الى ان قال قلت فانه عجز عن ذلك
قال فليستغفر الله عز وجل ولا يعود وفي الروايتين قصور من حيث السند الا ان مضمونهما لا اعلم
فيه مخالفا ولو تجددت القدرة على الكفارة بعد الاستغفار ففي وجوبها وجهان وجزم العلامة في
التحرير بعدم الوجوب قوله الرابعة يشترط في المكفر البلوغ وكمال العقل والايمان اما اشتراط البلوغ
وكمال العقل فظاهر لارتفاع التكليف عن الصبي والمجنون المقتضي لعدم توجه الخطاب بالتكفير

واما اشتراط الايمان فيدل عليه ان التكفير عبادة والعبادة من شرطها الايمان والقربة وهما منتفيان
ويدل على الثانية الاخبار الكثيرة المتضمنة لبطلان عبادة المخالف **قوله** ونية القربة والتعيين
مذهب الاصحاب ان النية معتبرة في الكفارة كغيرها من العبادات ويعتبر فيها نية القربة اي قصد الطاعة
لله سبحانه عز وجل والاصح انه لا يعتبر فيها ملاحظة الوجه من وجوب او ندب لانتفاء ما يدل عليه من كتاب ولا
سنة وقد قطع المص هنا باعتبار نية التعيين واطلاق كلامه يقتضي انه لا فرق في ذلك بين ان تتعدد
الكفارة او تتحد ولا بين ان يتماثل السبب او يختلف وينبغي القطع بعدم اعتبار التعيين مع اتحاد
الكفارة ونقل الشيخ في الخلاف الاجماع على عدم اعتبار التعيين مع اتحاد جنس السبب والاكتفاء بالقربة
وقال الشهيد في الشرح انه لا يعرف لاحد من الفقهاء قولا باشتراط التعيين فيه والذي يقتضيه
النظر عدم الفرق بين المتحد والمختلف والذي يقتضيه الاصل عدم اعتبار التعيين مطلقا وان
للمكلف صرف ما اتى به الى اي الافراد شاء مما في ذمته وان كان التعيين مع التعدد اولى واحوط

كتاب اللعان والنظر في امور اربعة

اللعان لغة الطرد والابعاد قال في القاموس لعنه كمنعه طرده
وابعده فهو لعين وملعون والاسم اللعان ثم قال والتلاعن التشاتم ولاعن امرأته لعانا وملاعنة
وتلاعنا والتعنا لعن بعض بعضا وشرعا المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص
عند الحاكم **قوله** الاول السبب وهو امران قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البينة
المعروف من مذهب الاصحاب ان قذف الزوجة على هذا الوجه سبب في اللعان والقرآن الكريم ناطق
بذلك قال الله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الاية والاخبار الواردة
به مستفيضة ونقل عن الصدوق في المقنع انه قال ولا يكون اللعان الا لنفي الولد فلو ان رجلا قذف
زوجته ولم ينكر ولدها لم يلاعنها ولكن يضرب حد القاذف ثمانين جلدة وهو ضعيف واشتراط المشاهدة
وعدم نفي ثبوت اللعان بالقذف دعوى المشاهدة وعدم البينة ويدل على الثاني قوله عز وجل ولم

يكن لهم

يكن لهم شهداء الا انفسهم حيث سبحانه وتعالى اللعان بهذه الصورة فلا يثبت في غيرها الا بدليل
وعلى الاول روايات منها ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا قذف الرجل امرأته
فانه لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجليها رجلا يزني وفي الحسن عن محمد بن مسلم قال سألته عن
الرجل يفتري على امرأته قال يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول اشهد اني رأيتك تفعلين
كذا وكذا ويستفاد من هذا الشرط سقوط اللعان في حق الاعمى بالقذف لتعذر المشاهدة منه
وثبت في حقه لنفي الولد ويستفاد منه ايضا انه لو حصل العلم بزنا الزوجة بالشياع او الخبر
المحفوف بالقرائن لم يقع اللعان لانتفاء شرطه وهو دعوى المشاهدة ويظهر من جدي قدس
سره في الشرح الميل الى وقوع اللعان مع دعوى العلم بالزنا وان كان بغير المشاهدة وهو مشكل
للتصريح في الروايتين الحسنتين باعتبار دعوى المشاهدة وجاز ان يقع التعبد باللعان مع المشاهدة
ولا يصح بدونها وان فرض حصول العلم فان الوظائف الشرعية انما يستفاد من الشارع **قوله**
ولا يثبت لو قذفها في عدة بائنة ويثبت لو قذفها في رجعية الوجه في ذلك ان المعتدة رجعية زوجة
فيتناولها قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم بخلاف البائن فانها اجنبية **قوله** الثاني انكار من
ولد على فراشه لستة اشهر فصاعدا من زوجة موطوءة بالعقد الدائم ما لم يتجاوز اقصى الحمل وكذا لو انكره
بعد فراقها ولم تتزوج او بعد ان تزوجت وولدت لاقل من ستة اشهر منذ دخل الثاني اذا ولد
الزوجة الدائمة ولد او امكن كونه منه وجب عليه الحاقه به وحرم عليه نفيه لان الولد للفراش وان
علم انتفاؤه عنه فاما ان ينتفي ظاهرا بان تلده لاقل من ستة اشهر من حين الوطء او لابعد من اقصى
مدة الحمل منه والامر فيه ظاهر فانه ينتفي بغير لعان او لا ينتفي كذلك مع علمه بانتفائه فيجب عليه نفيه
باللعان ويجيء تفصيل ذلك **قوله** الثاني في الشرائط ويعتبر في الملاعن البلوغ والعقل وفي
في لعان الكافر قولان اشبههما الجواز لا ريب في اعتبار بلوغ الملاعن وعقله لان عبارة الصبي

والمجنون لا عبرة بها لرفع القلم عنهما وهل يشترط في الملاعن الاسلام قيل لا وهو خيرة الاكثر لعموم
ادلة اللعان وقيل يعتبر واختاره ابن الجنيد واحتج له في المختلف بان اللعان شهادة والكافر ليس من اهلها
ويضعف بمنع كونه شهادة بل هو الى الايمان اقرب وذكر المص في الشرائع ان في لعان الكافر روايتين
اشهرهما انه يصح ولم نقف على ما ذكره **قوله** وكذا المملوك الاصح جواز لعان المملوك لعموم الاية الشريفة
وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن عبد قذف امرأته قال يتلاعنان كما يتلاعن
الاحرار وحسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال
نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد وبين الامة وربما ظهر من العبارة تحقق الخلاف في ذلك ولم اقف على
قائل بالمنع ولا رواية تدل عليه **قوله** ويعتبر في الملاعنة البلوغ والعقل والسلامة من الصمم والخرس ولو
قذفها مع احدهما بما يوجب اللعان حرمت عليه قد تقدم الكلام في ذلك وان الاظهر تحريمها اذا كانت
خرساء فقط مستندا الى ان الصمم المجرد عن الخرس فيشكل القول بتحريمه سندا ومتنا **قوله** وان يكون عقدها
دائما الخلاف في اشتراط دوام العقد في لعان نفي الولد بل قال جدي قدس سره في المسالك انه موضع وفاق
لان ولد المتمتع بها ينتفي بغير لعان اتفاقا انما الاشتراط في لعان القذف فهو قول المعظم ويدل عليه
روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال لا يلاعن الرجل المرأة التي
تمتع بها وقال المرتضى يقع اللعان بالمتمتع بها كما يقع بالدائم لعموم الاية وهو جيد لو سلم **قوله**
وفي اعتبار الدخول قولان المروي انه لا يقع قبله وقال ثالث يثبت بالقذف دون نفي الولد الاصح
اعتبار الدخول للاخبار الكثيرة الدالة عليه كرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا يقع اللعان حتى
يدخل الرجل باهله ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال لا يكون الملاعنة ولا الايلاء الا بعد الدخول
ورواية محمد بن مصادف قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها
قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته ويكون قاذفا وهذه الروايات مطابقة

لمقتضى

لمقتضى الاصل من عدم تحريم الزوجة بذلك ولا ينافيها اطلاق القرآن اذ ربما لا يحرم من قوله عز وجل
ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم حصول الدخول والقول بعدم اشتراط الدخول لابن ادريس وضعفه
معلوم مما قررناه ويستفاد من عبارة المص ان في المسألة قولا بعدم اعتبار الدخول في اللعان
بالقذف ونفي الولد وليس كذلك فان اللعان لنفي يتوقف على الدخول قطعا لان الولد قبل
الدخول ينتفي بغير لعان لعدم وجود شرائط الالحاق وانما الخلاف في لعانها بالقذف خاصة وقد صرح
بذلك ابن ادريس في سرائره فقال ومنها ان يكون الزوجة مدخولا بها عند بعض اصحابنا والاظهر الاصح
ان اللعان يقع بالمدخول بها وغيرها لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الاية هذا اذا كان
القذف ممن يدعي فيه المشاهدة فاما اذا كان بنفي الولد والحمل فلا يتحقق اللعان بينهما بذلك لان قبل
الدخول القول قول الزوج بيمينه ولا يلحق الولد به بلا خلاف بين اصحابنا ولا يحتاج في نفيه الى اللعان على
هذا التحرير من قال من اصحابنا لا يقع اللعان الا بعد الدخول يريد بنفي الولد ومن قال يصح اللعان
قبل الدخول يريد بالقذف وادعاء المشاهدة فليلحظ ذلك ويتأمل هذا كلامه ره وهو في نفسه جيد
لكن جمعه بين كلام الاصحاب غير مستقيم فان الخلاف في اشتراط الدخول في لعان القذف متحقق ومقالات
الاصحاب ناطقة به وما احسن ما قاله فخر المحققين ان ما ذكره ابن ادريس صلح من غير تراضي الخصمين
قوله ويثبت بين الحر والمملوكة وفيه رواية بالمنع وقول ثالث بالفرق القول بثبوته بين الحر والمملوكة
للشيخ وجماعة ويدل عليه مضافا الى الاطلاق خصوص صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الحر
يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه وحسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع
قال سألته عن الحر بينه وبين المملوكة لعان قال نعم وقال المفيد وسلار لا يقع بين الحر والمملوكة لعان
وربما كان مستندهما في ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال
لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وحملها الصدوق في من لا يحضره الفقيه على الامة الموطوءة

يطاها بملك اليمين والذمية التي هي مملوكة لم تسلم قال والحديث المذكور يحمل على الحمل واراد بالمذكور
صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وهو حسن والقول بالفرق وثبوت اللعان بين الحر والمملوكة بنفي الولد
دون القذف لابن ادريس في سرائره واستدل عليه بان القذف للمملوكة لا يوجب الحد فلا يتوقف
نفيه على اللعان بخلاف نفي ولدها اذا كانت فرشا وجوابه ان عموم الاية يتناول موضع النزاع
ومن الجائز ان يكون شرعية اللعان في القذف لنفي التعزير اذ لا دليل على انه لا يشرع الا لنفي الحد
قوله ويصح لعان الحامل لكن لا يقام عليها الحد حتى تضع القول بصحة لعان الحامل للشيخ واكثر
الاصحاب لعموم الاية وخصوص صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى وقد
استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما ولدت ادعاه واقر به وزعم انه منه قال يرد عليه ولده و
يرثه ولا يجلد لان اللعان قد مضى وقال المفيد وسلار وابو الصلاح لا يلاعن الحامل حتى تضع حملها
وربما كان مستندهم في ذلك ما رواه الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع
يلاعن على كل حال الا ان تكون حاملا وهي ضعيفة السند وقال الشيخ في التهذيب قوله ع الا ان تكون
حاملا معناه انه لا يقيم عليها الحد ان نكلت عن اليمين وليس المراد انه لم يكن يمضي بينهما اللعان
لانا قد بينا فيما تقدم ان في حال الحبل يمضي اللعان والذي يدل على ما قلناه ما رواه الحسين بن سعيد
عن عثمان بن عيسى عن سماعة بن مهران عن ابي عبد الله ع قال اذا كانت المرأة حبلى لم ترجم ولا بأس
هذا الحمل والظاهر ان رد الرواية بضعف السند اولى من هذا التكلف قوله الثالث في الكيفية
وهو ان يشهد الرجل اربعا بالله اني لمن الصادقين الاصل في هذه الكيفية قوله تعالى فشهادة
احدهم اربع شهادات بالله الايات وما رواه الكليني في الحسن والشيخ وابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن
بن الحجاج قال ان عباد البصري سأل ابا عبد الله ع وانا حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة فقال ع
ان رجلا من المسلمين اتى رسول الله ص فقال يا رسول الله ص ارايت لو ان رجلا دخل منزله فراى

مع امراته

مع امرأته رجلا يجامعها ما كان يصنع قال فاعرض عنه رسول الله ص فانصرف الرجل وكان ذلك الرجل
هو الذي ابتلي بذلك من امرأته قال فنزل الحكم من عند الله عز وجل بالحكم فيهما قال فارسل رسول الله ص الى
ذلك الرجل فدعاه فقال انت الذي رأيت مع امرأتك رجلا فقال نعم فقال له انطلق فائتني بامرأتك فان الله
عز وجل قد انزل الحكم فيك وفيها قال فاحضرها زوجها فاوقفها رسول الله ص وقال للزوج اشهد اربع
شهادات بالله انك لمن الصادقين فيما رميتها به قال فشهد قال ثم قال رسول الله ص امسك ووعظه
ثم قال له اتق الله فان لعنة الله شديدة ثم اشهد الخامسة ان لعنة الله عليك ان كنت من الكاذبين قال فشهد
فامر به فنحي ثم قال ص للمرأة اشهدي اربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به قال فشهدت
قال ثم قال لها امسكي فوعظها ثم قال لها اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال لها اشهدي الخامسة ان
غضب الله عليك ان كان زوجك من الصادقين فيما رماك به قال فشهدت قال ففرق بينهما وقال
لهما لا تجتمعا بنكاح ابدا بعد ما تلاعنتما واعلم ان اللعان لو كان لنفي الولد فلا بد من التعرض له
في الكلمات الخمس فيقول ان الولد الذي ولدته او هذا الولد ان كان حاضرا من الزنا ولو كان اللعان
لنفي الولد خاصة من غير قذف اقتصر على قوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ولا يلزم اسناده الى
الزنا ولو كان اللعان لنفي الولد المعين لا يلزم اسناده الى الزنا لجواز الشبهة ولا يحتاج المرأة الى
ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه ولو تعرضت له لم يضر فتقول وهذا الولد ولده ليتقابل اللعانان
قوله والواجب هو النطق بالشهادة وان يبدأ الرجل بالتلفظ على الترتيب المذكور وان
يعينها بالذكر او الاشارة وان ينطق باللفظ العربي مع القدرة الوجه في ذلك ان اللعان وظيفة
شرعية لا مجال فيها للعقل فيجب الاقتصار فيها على ما ورد به النقل ولم يرد الا على هذا الوجه فيجب
الاقتصار عليه ولم يعتبر المصنف وقوعه عند الامام او من نصبه خصوصا او عموما وقد صرح باعتباره
جمع من الاصحاب وظاهر المصنف في الشرايع عدم اشتراط ذلك فانه قال ولا يصح الا عند الحاكم او

من نصبه لذلك ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم وقيل يعتبر
رضاهما بعد الحكم وحكى العلامة في المختلف هذه العبارة عن الشيخ في المبسوط وابي الصلاح ايضا لكن قال
قال جدي قدس سره في الشرح ان المراد بالرجل العامي الذي يرتضيان به الفقيه المجتهد حال حضور
الامام ع وسماه عاميا بالاضافة الى المنصوب من قبله ع فانه خاص بالنسبة اليه قال اما في حال الغيبة
فينفذ فيه حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لانه منصوب من قبل الامام ع على العموم كما يتولى غيره من
الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعد لان ذلك مختص بقضاء التحكيم هذا كلامه ره ولا يخفى ان هذا
التخصيص من نظر ودون اعتبار هذا الشرط ليس اجماعيا والاوضح المأخذ فيجب المحافظة على اعتبار ولعل
ما اطلقه المص اقرب الى اطلاق الادلة والله اعلم قوله والمستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة وان
يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره يدل على ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن احمد بن محمد بن
ابي نصر انه سأل ابا الحسن الرضا ع فقال له اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره
الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره قوله وان يحضر من يسمع ووعظ الرجل بعد الشهادة
قبل اللعن وكذا المرأة قبل ذكر الغضب اما استحباب احضار من يسمع فيدل عليه التأسي بالنبي ص فقد
حضر اللعان الواقع في حضرة النبي جماعة من الصحابة قيل واقل ما يتأدى به الوظيفة اربعة نفر واما استحباب
وعظ الرجل قبل اللعن والمرأة قبل ذكر الغضب فيدل عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتضمنة لكيفية
اللعان الواقع في حضرة النبي ص فانه ع وعظهما كذلك قوله الرابع في الاحكام وهي اربعة الاول
يتعلق بالقذف وجوب الحد على الزوج وبلعانه سقوطه وثبوت الرجم على المرأة ان اعترفت او نكلت
وبلعانها سقوطه عنها اذا قذف الرجل امرأته تعلق به وجوب الحد كالاجنبي لكن الشارع جعل للزوج
وسيلة الى اسقاط الحد باللعان فاذا لاعن سقط عنه الحد ووجب على المرأة الرجم لان لعانه حجة عليها
كالبينة سواء اعترفت او نكلت واذا لاعنت المرأة سقط عنها الرجم وحكم بانتفاء الولد عن الزوج

وحرمت

وتحريمها عليه مؤبدا وهذه الاحكام متفق عليها بين الاصحاب ويدل عليه مضافا الى الايات الشريفة
الواردة باحكام اللعان روايات منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل
عن الرجل يقذف امرأته ثم يلاعنها ثم يفرق بينهما ولا تحل له ابدا قال وسألته عن الملاعنة التي يرميها
زوجها وينتفي من ولدها ويلاعنها ويفارقها ثم يقول بعد ذلك الولد ولدي ويكذب نفسه فقال
اما المرأة فلا ترجع اليه ابدا واما الولد فانا ارده اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث
الابن الاب ولا يرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم
وان دعاه احد بابن الزانية جلد الحد قوله ولو نكل عن اللعان او اعترف بالكذب بعد القذف الوجه
في ذلك ان القذف موجب للحد وانما يسقط باللعان فمع انتفائه يثبت الحد سواء اعترف بكذبه
في القذف او اقتصر على مجرد النكول ويدل على ذلك قوله ع في حسنة الحلبي فان الملاعن ان اكذب نفسه قبل
اللعان ردت اليه امرأته وضرب الحد وفي رواية زرارة فاذا قذفها ثم اقر بانه كذب عليها جلد الحد و
ردت عليه امرأته قوله الثاني لو اعترف بالولد في اثناء اللعان لحق به وتوارثا وعليه الحد اما ان
الولد يلحق به اذا اعترف به في اثناء اللعان ويثبت التوارث بينهما فظ لانه انما ينتفي باللعان
فاذا اعترف به قبل اكماله ولو بكلمة واحدة او نكل عن اكمال اللعان بقي الفراش بحاله واما ان على الاب
الحد والحال هذه فانما يتم اذا كان اللعان بالقذف اما لو نفى الولد ولم يقذفها بان جوز شبهة
لم يلزمه الحد ويكفي في ثبوت الحد عليه نكوله عن اكمال اللعان او اقراره مرة واحدة قبل اكماله لان حد
القذف وهو محض حق ويدل على ذلك صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن ع
قال سألته عن رجل لاعن امرأته فحلف اربع شهادات بالله ثم نكل في الخامسة قال ان نكل عن الخامسة
فهي امرأته وجلد وان نكلت المرأة عن ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك قوله ولو كان
بعد اللعان لحق به وورثه الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به وترثه الام ومن يتقرب بها اذا

ثلاث من الزوجات ثم اكذب الملاعن نفسه بعد اللعان لم يتغير الحكم المترتب على اللعان من التحريم المؤبد
وانتفاء الارث لانه بموجب اقراره يرث الولد منه من غير عكس ولا يرث الاب ولا من يتقرب بالاب الا مع تقدمهم
في تولد وترث الام ومن يتقرب بها وقد ورد بهذه الاحكام روايات يجيء الكلام فيها مفصلا في
كتاب المواريث ان شاء الله تعالى قوله وفي سقوط الحد هنا روايتان اشهرهما السقوط اختلف الاصحاب في
هذه المسئلة فقال الشيخ وجماعة انه لا يسقط الحد عنه بلعانه ولم يحد ثم قذف نفسه فلا وجه
لوجوبه ولما رواه الكليني والحسن والشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل لاعن امرأته وهي حبلى
قد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه واقر به وزعم انه منه قال فقال يرد اليه الولد
ويرثه ولا يجلد لان اللعان قد مضى وقد روى هذه الرواية الشيخ في التهذيب بطريق ضعيف وفيها يرد
اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى اللعان وبهذه الرواية استدل جماعة من في المسالك على سقوط
الحد وجعل وجه الدلالة ان الحد لو كان ثابتا لذكره والا لتأخر البيان عن وقت الحاجة ولا حاجة الى هذا
التكليف بعد ورود التصريح في الرواية التي نقلناها بسقوط الجلد وهي في مقابل هذه الرواية
رواية اخرى دالة على عدم سقوط الحد رواها الشيخ عن محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام انه سأله عن رجل
لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه
ابنه ولا ترجع اليه امرأته وعمل بها اكثر وهي ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره
وحملها الشيخ في التهذيب على اكذاب نفسه قبل تمام اللعان والمعتمد السقوط تمسكا بمقتضى الاصل والرواية
الصحيحة السند المطابقة لمقتضى الاصل قوله ولو اعترفت المرأة بعد اللعان لم يثبت الحد الا ان تقر
اربعا على تردد اذا اعترفت الملاعنة بعد اللعان بالزنا لم يجب عليها الحد بمجرد الاقرار اجماعا لان
الزنا لا يثبت على المقر الا اذا اقر به اربع مرات ولو اقرت به اربعا ففي وجوب الحد عليها قولان احدهما
الوجوب تمسكا بعموم ما دل على ان الاقرار بالزنا اربع مرات من الكامل الحر المختار يثبت الحد ومن قبل انه يجب

لان اللعان

لان اللعان يسقط الحد كما يدل عليه قوله عز وجل ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله
الاية وهذا القول للشيخ من رجحان قوله الثالث لو طلق فادعت الحمل منه فانكر فان اقامت بينة
انه ارخى عليها الستر لاعنها وبانت منه وعليه المهر كملا وهي رواية علي بن جعفر عن اخيه وفي النهاية ان
لم تقم بينة لزمه نصف المهر وضربت مائة سوط وفي ايجاب الجلد اشكال اذا طلق الرجل امرأته فادعت
الحمل منه فانكر فان كان بعد الدخول لحق به الولد اجماعا ولم ينتف الا باللعان وان اتفقا على عدم
الدخول انتفى عنه بغير لعان اتفاقا وان ادعت المرأة الدخول وانكر الزوج فالمطابق لمقتضى القواعد
ان عليه اليمين على عدم الدخول فاذا حلف ثبت عليه نصف المهر وانتفى عنه الولد وقال الشيخ في النهاية
اذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها فادعت عليه انها حامل منه فان اقامت البينة انه ارخى
سترا وخلا بها ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا وان لم تقم بذلك بينة كان عليه نصف
المهر ووجب عليها مائة سوط بعد ان تحلف بالله ما دخل بها ومستنده في ثبوت اللعان مع الخلوة
وايجاب المهر كملا ما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام قال وسألته عن رجل
طلق امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان اقامت البينة على انه ارخى سترا ثم انكر الولد
لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا وافتى ابن ادريس الشيخ في هذا الحكم فقال ما ذكره ذهاب الى
قول من يذهب الى ان الخلوة بمنزلة الدخول والاظهر والاصح عند المحصلين من اصحابنا ان الخلوة ولا
الستر لا اثر لهما والقول قول الزوج ولا يلزمه سوى نصف المهر ولا لعان بينهما وما ذكره ابن ادريس
مطابق للاصل لكن الشيخ عول في ذلك على الرواية الصحيحة ولا يبعد المصير الى ذلك وان لم نقل ان الخلوة
بمنزلة الدخول مطلقا لان الظاهر من حال الصحيح اذا خلا بزوجته انه يواقعها وقد تأكد هذا الظاهر
بوجود الحمل فيكون القول قولها في ذلك ويصير فراشا ويلحق به الولد ويجب عليه المهر لان الحاق
الولد يستلزم الوطي ولا منافاة بين هذا الحكم وبين الحكم بكون الخلوة ليست بمنزلة الدخول مطلقا لان

الرواية انما تضمنت جعلها بمنزلة الدخول مع الحمل خاصة فيبقى ما عداه على الاصل ومن ذلك يظهر ان ما ذكره
ابن ادريس من ان ما ذكره الشيخ في النهاية ذهاب الى قول من يذهب الى ان الخلوة بمنزلة الدخول غير جيد
اما ما ذكره الشيخ في النهاية من وجوب الحد على المرأة اذا لم يقم الزوجة بينة بالخلوة وحلفه انه لم يدخل بها
فغير واضح لان الحد انما يترتب على الزنا ولم يثبت وقوعه منها وقولها شبهة فيندرئ الحد قوله الرابع اذا
قذفها فماتت قبل اللعان فله الميراث وعليه الحد للوارث وفي رواية ابي بصير ان قام رجل من اهلها فلاعنه
فلا ميراث له وقيل لا يسقط الارث لاستقراره بالموت اذا قذف الرجل امرأته فماتت قبل اللعان ثبت عليه
الحد لوجود سببه وهو القذف وانتفاء المسقط وله الميراث لبقاء الزوجية فان البينونة انما تحصل
بلعانهما معا ولم يوجد وذكر المصنف في الشرائع ان الزوج لو اراد دفع الحد باللعان بعد موت الزوجة
جاز لان الحد يسقط بلعانه خاصة وان لم يلاعن الزوجة ولكن لا ينتفي التوارث والنسب لان انتفاءهما
يتوقف على التلاعن من الجانبين وقد فات بموت الزوجة ويشكل بان اللعان وظيفة شرعية فيتوقف
على النقل ولم ينقل صحته من الزوج بعد موت الزوجة والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ مرسلا
عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قذف امرأته وهي في قرية من القرى فقال السلطان ما لي بهذا
علم عليكم بالكوفة فجاءت الى القاضي لتلاعن فماتت قبل ان تتلاعنا فقالوا هؤلاء لا ميراث لك
فقال ابو عبد الله عليه السلام ان قام رجل من اهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان
يقوم مقامها اخذ الميراث ومضمون هذه الرواية افتى الشيخ في النهاية وجماعة وضعفها بالارسال
واشتراك راويها بين الثقة والضعيف يمنع من العمل بها مع ان اللعان من الوارث ان اريد به تجديد
صورة فذلك لا يسمى لعانا منه وان اريد به ايقاع الصيغ التي توقعها الزوجة فيشكل بتعذر القطع
من الوارث على نفي ادعاء الزوج الا اذا كان حاضرا كان يرى الزوج زناها بفلان في وقت كذا و
يطلع الوارث على انتفاء ذلك وان غير الوارث الصيغ واوقعها على نفي العلم كان ذلك تغييرا للصيغة

المنقولة

المنقولة شرعا وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول والذي يقتضيه الاصل عدم قيام الوارث مقام
الزوجة في اللعان وانه لا يزول الارث الذي ثبت بالموت والله اعلم بحقائق احكامه كتاب العتق
العتق في اللغة يطلق على معان منها الخروج عن الرق قال في القاموس عتق العبد يعتق عتقا وعتاقا وعتاقة
بفتحهما خرج عن الرق وذلك هو المعنى الشرعي والاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى
واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه قال المفسرون انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالعتق وقال
عز وجل فتحرير رقبة مؤمنة واما السنة فمستفيضة واما الاجماع فمن المسلمين كافة وقد ورد في فضل
العتق اخبار كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي ومعاوية بن عمار وحفص بن البختري عن ابي
عبد الله عليه السلام انه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضوا من النار قال ويستحب للرجل
ان يتقرب عشية عرفة ويوم عرفة بالعتق والصدقة وفي الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول
الله صلى الله عليه وآله من اعتق مسلما اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار قوله والنظر في الرق واسباب ازالته
اما الرق فيختص اهل الحرب دون اهل الذمة ولو اخلوا بشرائطها جاز تملكهم المراد باهل الحرب من يجوز
قتالهم ومحاربتهم الى ان يسلموا وباهل الذمة اليهود والنصارى العاملون بشرائط الذمة ولو اخلوا
بشرائطها صاروا اهل حرب فجاز تملكهم ايضا ولا فرق في جواز استرقاق اهل الحرب بين ان ينصبوا
للمسلمين او يكونوا تحت حكم الاسلام وهؤلاء كالقاطنين تحت حكم المسلمين من عبدة الاوثان والنيران
والغلاة وغيرهم ويتحقق دخولهم في الرق بمجرد الاستيلاء عليهم سواء وقع بالقتال او على وجه السرقة
والاختلاس وسواء كان المستولي مسلما او كافرا ويجوز شراؤهم في الغيبة وان كان للامام عليه السلام فيها
حق لاذنهم لشيعتهم في ذلك كما تضمنته الاخبار المستفيضة وصرح العلامة في التذكرة والقواعد بانه
لا يجب اخراج حصة غير الامام عليه السلام من الغنيمة واستدل له المحقق الشيخ علي بظاهر ترخيصهم لشيعتهم من
غير اشتراط اخراج الحصة المذكورة وفي الدلالة نظر ويستفاد من تخصيص الرخصة للشيعة انتفاء

الحمل المخالف لكن لو اشتراها بعد تملك الامامي لها فالظاهر انه يملكها بذلك قال المحقق الشيخ علي
وهل يملك الامامي المغنوم من الغنيمة المذكورة بمجرد الاستيلاء عليها قوة كلام الاخبار وعبارات الاصحاب
تقتضي ذلك ويحتمل توقفه على بذل العوض لان هذه ظاهرا فلا بد من عوض في مقابلها فيكون استنقاذا
هذا كلامه ره ولا ريب في قوة الوجه الاول هذا كله ان قلنا باختصاص الامام عم بالغنيمة من غير اذنه
لكنه غير واضح لضعف مأخذه والاظهر ان الغانم يملك الغنيمة المذكورة وعليه الخمس قوله ومن اقر على نفسه
بالرقية مختارا في صحة من بانه حكم برقيته يندرج في قول المص في صحة من دار البلوغ والعقل ولا
خلاف في ان من اقر على نفسه بالرق مع جهالة حريته اذا كان بالغا عاقلا يحكم برقيته ويدل عليه مضافا الى
ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عم يقول كان علي بن ابي طالب عم
يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه بالرق
صغيرا كان او كبيرا قوله واذا بيع في الاسواق ثم ادعى الحرية لم يقبل الا ببينة انما لم يقبل قوله
بدون البينة لان ظاهر اليد والتصرف يقتضي بالرقية وقد صرح العلامة وغيره بانه يكتفي في الحكم بالرق
اثبات اليد عليه وان لم يعلم سبب تملكه ولا بيعه اياه لان ظاهر اليد والسلطنة تقتضي الملك ويجب
المصير اليه حيث لا ينافيه ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن حمزة بن حمران قال قلت لابي عبد
الله عم ادخل السوق واريد اشتري جارية فتقول لي اني حرة فقال اشترها الا ان يكون لها بينة وفي
الصحيح عن العيص بن القاسم عن ابي عبد الله عم قال سألته عن مملوك ادعى انه حر ولم يأت ببينة على ذلك
اشتريه قال نعم قوله ولا يملك الرجل ولا المرأة احد الابوين وان علوا ولا الاولاد وان سفلوا وكذا
لا يملك الرجل خاصة ذوات الرحم من النساء المحرمات كالخالة والعمة والاخت وبنتها وبنت الاخ و
تنعتق هؤلاء بالملك اما ان الرجل لا يملك احد ابويه ولا اولاده ولا محارمه فموضع وفاق ويدل عليه
روايات كثيرة منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عم عما يملك الرجل

من ذوي قرابته

من ذوي قرابته فقال لا يملك والديه ولا ولده ولا اخته ولا ابنة اخته ولا عمته ولا خالته وهو يملك
ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك امه من الرضاعة وفي الصحيح عن ابي بصير وابي العباس وعبيد
كلهم عن ابي عبد الله عم قال اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه وذكر اهل هذه
الآية من النساء عتقوا جميعا ويملك عمه وابن اخيه والخال ولا يملك امه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته
ولا خالته اذا ملكهن عتقن وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاعة وقال يملك الذكور ما خلا
والدا او ولدا ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت وكيف يجري في الرضاع قال نعم يجري في
الرضاع مثل ذلك واما ان المرأة لا تملك احد الابوين ولا الاولاد فيدل عليه روايات منها ما رواه
الشيخ عن ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا عبد الله عم عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة
ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها قوله ويملك غيرهم من الرجال والنساء على كراهية وتتأكد
الكراهة فيمن يرثه اما انه يملك غير الابوين والاولاد والمحارم من الرجال والنساء فلا خلاف فيه وقد
تقدم من الاخبار ما يدل عليه واما كراهية تملك الاقارب وتأكد الكراهة في الوارث فلورود
النهي عن ذلك وحمل على الكراهة جمعا وفي بعضها ان من ملك ذا رحم لا يصلح له ان يبيعه ولا
هذه الروايات ضعيفة قوله وهل ينعتق عليه بالرضاع ما ينعتق بالنسب فيه روايتان اشهرهما
انه ينعتق هذه الرواية مروية بعدة طرق صحيحة منها صحيحة عبيد بن زرارة وصحيحة ابي بصير وابي العباس
المتقدمتان وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم قال سألته عن امرأة ترضع غلاما لها من
مملوكة حتى تفطمه يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه اليس قد قال رسول الله صم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها وفي مقابل هذه الروايات روايتان تضمنت احديهما ابطال
ان الاب والاخ من الرضاع لا ينعتقان بالملك والاخرى ان الام من الرضاعة يجوز بيعها اذا
احتاج اليها وضعف سند الروايتين يمنع من التمسك بهما خصوصا مع ورود الاخبار الصحيحة بخلافهما

قوله ولا ينعتق على المرأة سوى العمودين واذا ملك احد الزوجين صاحبه بطل النكاح اما انه لا
ينعتق على المرأة سوى العمودين فموضع نص ووفاق واما انه اذا ملك احد الزوجين صاحبه بطل النكاح
فلا خلاف فيه ويدل على البطلان بملك الزوج روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن سعيد بن يسار
قال سألت ابا عبد الله عم عن امرأة حرة تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه
عبد مملوك لا يقدر على شيء وعلى البطلان بملك الزوجة قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فان
التفصيل قاطع للشركة قوله واما ازالة الرق فاسبابها اربعة الملك والمباشرة والسراية والعوارض
اما المباشرة فالعتق والكتابة والتدبير والاستيلاد وقد سلف الملك واراد بالسبب المزيل للرق
ما يشمل التام والناقص فان هذه الاسباب ما يقتضي بمجرده ازالة الرق كالعتق والملك ومنها ما
يتوقف على امر آخر كالكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت من علق عتقه على
موته وذلك واضح قوله اما العتق فعبارته الصريحة التحرير وفي لفظ العتق تردد ولا يقع بغير ذلك
من الكنايات وان قصد بها العتق اجمع الاصحاب وغيرهم على ان العتق يقع بلفظ التحرير كقوله انت
او هذا او فلان حر واختلفوا في لفظ العتق والاصح انه يقع به ايضا لدلالته عليه لغة وعرفا وشرعا
ويدل عليه ايضا الاخبار الكثيرة المتضمنة لصحة العتق اذا قال السيد لامته اعتقتك ومن وجدت
وجعلت عتقك مهرك على ما سبق تفصيله في كتاب النكاح وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
في الرجل يقول لعبده اعتقتك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت عليها او تسريت فعليك مائة
دينار فاعتقه على ذلك فتزوج او تسرى قال عليه مائة دينار ويستفاد من هذه الروايات
وقوع العتق بلفظ الماضي وقيل انه لا يقع به لبعده عن الانشاء وهو ضعيف لانه يستعمل في الانشاء
مع القرينة بل صرح بعضهم بانه صريح في الانشاء وقد قطع المص وغيره بان العتق لا يقع بغير لفظ
التحرير والعتق من الكنايات المحتملة لهما وان قصد بها العتق كقوله فككت رقبتك او انت

سائبة

سائبة ونحو ذلك وادعى عليه في المسالك الاتفاق ولا بأس بالمصير اليه استصحابا بالحكم الرق الى ان
يثبت ما يزيله قوله ولا يكفي الاشارة ولا الكتابة مع القدرة على النطق هذا الحكم مقطوع به في كلام
الاصحاب ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن عن زرارة قال قلت لابي جعفر عم رجل كتب بطلاق
امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به ويستفاد من قول
المص ره مع القدرة على النطق اجزاء الاشارة المفهمة والكتابة مع العجز ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح
عن ابي عبد الله عم ان اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله صم فتزوجها
بعد علي عم المغيرة بن نوفل ذكر انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين
عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره لذلك اعتقت فلانا واهله فتشير
برأسها نعم وكذا وكذا فتشير برأسها نعم ام لا فاجازا ذلك لها قال نعم وفي الصحيح عن ابي حمزة الثمالي
قال سألت ابا جعفر عم عن رجل قال لرجل يا فلان اكتب الى امرأتي بطلاقها او اكتب
الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا فقال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه او
يخطه بيده وهو يريد الطلاق او العتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود ويكون غائبا عن اهله
وهذه الرواية دالة بظاهرها على الاكتفاء في الطلاق والعتق بالكتابة مع الغيبة وهي صحيحة السند
لكنها لا تبلغ حجة في اثبات هذا الحكم قوله ولا يصح جعله يمينا ولا يصح تعليقه على شرط سوى التدبير او
صفة مثل المص في الشرائع لجعله يمينا بقوله انت حر ان فعلت كذا او ان فعلت ومقتضى ذلك انه
لا فرق بين جعله يمينا وتعليقه على الشرط من حيث الصيغة وانما يفترقان بالقصد فان كان الغرض
من التعليق البعث على الفعل ان كان طاعة كقوله ان حججت فانت حر او الزجر عنه ان كان معصية
كقوله ان تركت الصلاة فانت حر وان كان الغرض مجرد التعليق كقوله ان قدم زيد او ان طلعت الشمس فهو
تعليق على شرط او صفة وقد قطع المص وغيره بان العتق لا يقع معلقا على شرط او صفة وادعى عليه

العلامة في المخ الاجماع وربما ظهر من عبارة ابن الجنيد وابن البراج جواز التعليق ورده في المخ بانه مخالف
للاجماع ولم نقف في هذه المسئلة على نص يقتضي الصحة ولا الفساد لكن لا باس بالمصير الى ما ذكره الفقهاء
تمسكا باصالة بقاء الملك الى ان يثبت المزيل له شرعا والله اعلم قوله ويجوز ان يشترط مع العتق
شيئا اجمع الاصحاب على ان المعتق اذا شرط على عبده المعتق شرطا سائغا في العتق لزم الوفاء به سواء كان
الشرط خدمة مدة معينة ام مالا معينا ويدل عليه قوله عم في عدة اخبار صحيحة المؤمنون عند شروطهم
الا من عصى الله وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يقول لعبده اعتقتك
على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت عليها او تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك فيتزوج
او يتسرى قال عليه مائة دينار وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سئلت ابا عبد الله عم عن رجل
اعتق جاريته وشرط عليها ان تخدمه عشر سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدوها ورثته الهم ان
يستخدموها قال لا وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ابي العباس عن ابي عبد الله عم قال سئلته عن رجل
قال غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا قال هو حر وعليه العمالة وهل يشترط في لزوم الشرط قبول
المملوك قيل لا وهو ظاهر اختيار المصنف ره لان المولى مالك للعبد ومنافعه وللضريبة عليه وهي
التزام بما لو كسبه فاذا شرط عليه خدمة او مالا فقد شرط ملكه عنه من منافعه واستثنى بعضها فكان
له ذلك وقيل يشترط مطلقا وهو اختيار العلامة في المخ لاقتضاء الشرط تعيينه للمنافع فلا يصح
اشتراط شيء منها الا برضا المملوك وفصل العلامة في القواعد فاشترط قبوله في اشتراط المال دون
الخدمة واختاره فخر المحققين في الشرح واستدل على اشتراط قبوله في المال بما رواه حريز في الصحيح
قال سئلت ابا الحسن عم عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدا بالحرية قبل المال فيقول
لي مالك وانت حر برضا المملوك فالمال للسيد واقول ان الراوي لهذه الرواية ابو جرير على ما وجد
في التهذيب لا حريز وابو جرير غير موثق فلا يكون الرواية صحيحة لكن لا باس بالمصير الى هذا القول اقتصارا

في الحكم

في الحكم بالزام العبد شيئا لسيده بدون رضاه على موضع اليقين قوله ولو شرط اعادته في الرق ان
خالف فقولان المروي اللزوم اذا شرط المعتق على المعتق شرطا في نفس العتق وشرط عليه اعادته في الرق
ان خالف ففي صحة العتق والشرط او بطلانهما او صحة العتق خاصة اقوال احدها اولها الشيخ في النهاية
واتباعه لعموم المؤمنون عند شروطهم ولما رواه الكليني في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عم قال
سئلته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه
وضعف المصنف في النكت هذه الرواية لشذوذها وضعف سندها ومنافاتها الاصول المذهب
ثانيها المصنف في النكت والعلامة في المخ لان مقتضى الشرط عود من ثبت حريته رقا وهو غير جائز ولانه
ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج مطلق الرقية ومعنى قول السيد له فان عجزت فانت
رد في الرق الخالص الذي ليس بكتابة لا مطلق الرق لانه لم يثبت بالكتابة وعدم الاذن اعم من عدم
الاثم واختارها ثالثها ابن ادريس والمحقق الشيخ فخر الدين واحتج عليه بان العتق مبني على التغليب وهو
احتجاج ضعيف فانه لا يلزم من بنائه على التغليب صحته مع عدم القصد اليه فان القصد انما تعلق
بالعتق على هذا الوجه المخصوص لا بمطلق العتق والعتق والمسئلة محل تردد وان كان القول ببطلانهما
لا يخلو من رجحان قوله ويشترط في المعتق جواز التصرف والاختيار والقصد المراد بجواز التصرف
ان يكون غير محجور عليه لصغر او جنون او سفه او فلس ولا ريب في اعتبار هذه الشرائط ويدل على بطلان
عتق المكره صريحا ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عم قال سئلته عن طلاق المكره
وعتقه قال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق ويدل على بطلان عتق غير القاصد ما رواه الكليني عن الحلبي
عن ابي عبد الله عم قال لا يجوز عتق السكران وفي الحسن عن زرارة وبريد بن معوية وفضيل ومن معهم
عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام ان المولّه ليس عتقه عتقا والمولّه كمعظم الساهي الذاهب
العقل من عشق ونحوه ومن لا يحصل وما اهل وما هل به قال في القاموس قوله والقربة المراد بالقربة

ان يقصد بالعتق التقرب الى الله تعالى اي الطاعة لله عز وجل او طلب ثوابه على حد ما يعتبر في ساير العبادات
ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن سعد بن ابي خلف عن ابي الحسن موسى عم انه قال واعلم انه لا يجوز
عتق ولا صدقة الا ما اريد به الله عز وجل وثوابه وفي الحسن عن هشام بن سالم وحماد وابن اذينة وابن
بكير وغير واحد عن ابي عبد الله عم قال لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى ويستفاد من هاتين الروايتين
وما في معناهما ان المعتبر ارادة وجه الله عز وجل بالعتق بان يقول انت حر ويقصد بذلك وجه الله تعالى
وان لم يتلفظ بالقربة ولم يشترط المصنف هنا اعتبار تعيين المعتق وقد قطع الاكثر بعدم اعتباره لان
عدم الاشتراط ولوجود المقتضي للصحة وهو صيغة العتق وعدم ظهور المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو
لا يصلح للمانعية عملا بالاصل وقيل يشترط التعيين وهو الاصح لان العقود والايقاعات اسباب
شرعية فيجب الاقتصار فيها على ما ثبت كونه سببا شرعا ولم يثبت كون العتق مع ابهام المعتق كذلك
فيجب القول بعدم صحته الى ان يثبت دليل الجواز قوله وفي عتق الصبي اذا بلغ عشرا رواية بالجواز
حسنة لم اقف على الرواية الحسنة التي اشار اليها المصنف والموجود في كتب الاخبار والاستدلال ما
رواه الشيخ مرسلا عن موسى بن بكر عن زرارة عن ابي جعفر عم قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه
يجوز له في ماله ما اعتق وتصدق على وجه المعروف فهو جائز ونحوها افتى الشيخ وجماعة وضعفها بالارسال
وبغيره يمنع من التمسك بها في اثبات هذا الحكم قوله وفي وقوعه من الكافر تردد اختلف الاصحاب في
صحة العتق من الكافر فقيل لا يصح مطلقا واختاره ابن ادريس لانه عبادة شرعية فيشترط فيها ما يشترط في
كغيره من العبادات ولان العتق مشروط بالقربة والتقرب فلا يقع من الكافر وقيل يصح من الكافر
كما يصح من المسلم وهو اختيار الشيخ في ط لانه فك ملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فكان
اولى بقبول الزوال وفصل جمع من الاصحاب منهم العلامة في المخ فحكموا بصحة العتق من الكافر ان كان كفره
بغير جحد الخالق من جحد نبي او كتاب او غير ذلك وبطلانه ممن كان كفره بجحد الخالق سبحانه وتعالى

والمعتمد

وهو المعتمد لنا على الصحة في الاولى وجود المقتضي وهو العتق الجامع للشرائط التي منها ارادة وجه الله
سبحانه وتعالى فان الكافر اذا كان مقرا بالله عز وجل امكن وقوع ذلك منه ولا يلزم من اشتراطه
بالارادة المذكورة حصول المراد لان ذلك امر خارج عن الشرط المعتبر وقولهم ان العتق عبادة فيشترط
في صحته الاسلام لترتب الثواب على فعله ممنوع لانتفاء الدليل عليه ولنا على البطلان في الثاني ان
الكافر اذا كان جاحدا للالهية لم يتصور كونه مريدا بالعتق وجه الله وقد ثبت اشتراط ذلك بقوله
عم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى والمراد نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة حيث كانت
الحقيقة غير مرادة قوله ويعتبر في المعتق ان يكون مملوكا حال العتق مسلما ولا يصح لو كان كافرا
ويكره لو كان مخالفا ما اختاره المصنف ره من اشتراط اسلام المملوك المعتق قول المعظم ومنهم الشيخ
في المهذب والمرتضى رضه مدعيا عليه الاجماع واستدل عليه بقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون
والكافر خبيث وبما رواه الشيخ عن سيف بن عميرة قال سئلت ابا عبد الله عم ايجوز للمسلم ان يعتق
مملوكا مشركا قال لا واجيب عن الاية ان الخبيث هو الردي من المال على ما ذكره المفسرون فلا يلزم منه
تحريم عتق الكافر لان الانفاق لما يشترط الاتفاق الخبيث اذ ربما كانت مالية الكافر اكثر من مالية
العبد المسلم وثانيا ان العتق لا يسمى انفاقا بحسب العرف فلا يتعلق به النهي وثالثا المنع من عموم النهي
عن انفاق الردي مطلقا بل في الصدقة الواجبة للاجماع على جواز الصدقة المندوبة بالجيد والردي
من المال وعن الرواية بالطعن في السند باشتماله على الحسن بن علي بن ابي حمزة وهو واقفي وقال علي
بن الحسن عنه انه كذاب ملعون ومع ذلك فانما تضمنت النهي عن عتق المشرك وهو اخص من الكافر و
قال الشيخ في ط والخلاف يصح عتق المملوك الكافر وقواه الشهيد في الشرح استضعافا لدليل
الاشتراط وهو جيد اذا اريد بعتقه وجه الله كما اذا حصل بعتقه استجلابه الى الاسلام او نحو ذلك
ولو نذر عتق احدهما لزم هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية وهو ظاهر اختياره في الاستبصار فانه قال

من الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم ثم حمله على انه انما اعتقه لعلمه
بانه يسلم حين يعتقه او على انه انما فعل ذلك لانه كان نذر ان يعتقه فلزمه الوفاء به وان لم يجز له عتق غيره
اذا كان كافرا وهذه الرواية ضعيفة السند فان في طريقها مجهول الحال ومع ذلك فلا اشعار فيها بهذا
الحمل والاصح بطلان النذر ان نذر عتق الكافر لان القربة لا يتحقق ... اما المخالف المحكوم
باسلامه فلا مانع من انعقاد نذر عتقه لان عتقه طاعة فيتعلق به النذر وان كان مرجوحا بالاضافة
الى عتق المؤمن قوله ولو شرط المولى على المعتق الخدمة زمانا معينا صح ولو ابق ومات المولى قبل
بعد المدة هل للورثة الخدمة المروي لا ... فانه يجوز اشتراط الشرط السائغ في العتق ومن جملة
ذلك اشتراط خدمة زمان معين ولو كان الشرط خدمة المولى او غيره مدة حياته فظاهر الاصحاب
عدم صحته للجهالة ولو قيل بالصحة لم يكن بعيدا لانه معين في نفسه فيدخل في عموم قوله عليه السلام المؤمنون
عند شروطهم ولو اخل المعتق بالخدمة المشترطة عليه لم يكن للمشروط له مطالبته بالخدمة في مثل تلك
المدة وهل له مطالبته باجرة مثلها قولان احدهما ان له ذلك وهو خيرة المصنف في الشرايع لانها
حق متقوم بالمال ... على من يرثه على صحته وهي اجرة المثل ويدل على ان الورثة ليس لهم
استخدام المعتق اذا ابق ومات المولى قبل مضي المدة ما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين فابقت ثم مات الرجل
فوجدها ورثته ألهم ان يستخدموها قال لا وهذه الرواية التي اشار اليها المصنف وعمل بها ...
لمقتضى القواعد الشرعية لكن ليس فيها تصريح بان وجدها كان بعد انقضاء المدة ولعلها كان
وجه الاطلاق ان المشروط خدمة المولى وقد فاتت بموته فلا يجب عليها خدمة غيره قوله واذا طلب
المملوك البيع لم يجب اجابته لا ريب في عدم الوجوب نعم يمكن القول باستحباب الاجابة اذا كان مؤمنا
قوله ويكره التفرقة بين الولد وبين امه وقيل يحرم الاصل في هذه المسألة الاخبار المستفيضة عن

ائمة الهدى

عن ائمة الهدى عليهم السلام من ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن معوية بن عمار قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول ان رسول الله صلى الله عليه وآله بعث سبي الى اليمن فلما بلغوا الجحفة هتفت بهم ... جارية كانت امها
معهم فلما قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله سمع بكاها فقال ما هذه فقالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقتها
فبعنا ابنتها فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله بثمنها فاتى بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وما
رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام انه اشتريت له جارية من الكوفة قال فذهبت لتقوم
في بعض الحاجة فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله عليه السلام ألك ام قالت نعم فامر بها فردت فقال ما
امنت لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وفي الصحيح عن ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرجل
يشتري الغلام او الجارية وله اخ او اخت او اب او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه الى مصر اخر ان كان
صغيرا ولا ان كانت له ام فطابت نفسه ونفسها فاشتره ان شئت وفي الصحيح عن عمرو بن ابي نصر قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال اذا كانت قد استغنت عن ابويها فلا
باس وقد وقع الخلاف في هذه المسألة في مواضع قوله هل التفريق مكروه او محرم قيل بالاول وهو اختيار
الشيخ في باب العتق من النهاية والمصنف رحمه الله وقيل بالثاني واختاره في النهاية ايضا في باب ابتياع
الحيوان وهو الاظهر اخذا بظاهر النهي ذكر المصنف رحمه الله ان موضع الكراهة او التحريم التفريق بين الولد
بين امه والحق ابن الجنيد بالام من يقوم مقامها في الشفقة ومقتضى صحيحة ابن سنان المنع من التفرقة بين الاخ
والاخت اذا كانا صغيرين وكذا بين الولد وامه او ابيه ولا باس بالمصير الى ما تضمنته الرواية لصحة
سندها ذكر جمع من الاصحاب منهم المصنف في الشرايع ان غاية الكراهة او التحريم استغناء الولد عن
الام ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة عمرو بن ابي نصر اذا كانت قد استغنت عن ابويها فلا باس واختلف في
حد الاستغناء فقيل انه الاستغناء عن الرضاع وقيل بلوغ سبع سنين لانه السن الذي يحصل معه
الاستغناء عن التعهد والحضانة وقيل ان الحكم هنا يرجع الى الخلاف في مدة الحضانة ويمكن القول

على اعتبار البيع بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن جعفر عن ايوب بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابنا
انه كانت لي امرأة ولي منها ولد وخليت سبيلها فكتب عليه السلام المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا
ان تشاء المرأة قوله واذا اتى على المملوك المؤمن سبع سنين استحب عتقه وكذا لو ضرب مملوكه ما هو حد
اما استحباب عتق المملوك المؤمن اذا اتى عليه سبع سنين فيدل عليه ما رواه الشيخ عن محمد بن عبد الله
بن زرارة عن بعض آل اعين عن ابي عبد الله عليه السلام قال من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه
ام لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وحمل على الكراهة وضعف سندها يمنع من
التمسك بها واما استحباب عتق المملوك اذا ضربه مولاه ما هو حد فقد ذكره الشيخ والمصنف وجماعة ولم اقف
له على مستند قوله مسائل سبع الاولى لو نذر عتق اول مملوك يملكه فملك جماعة تخير في احدهم وقيل
يقرع بينهم وقال ثالث لا يلزمه عتق اذا نذر عتق اول مملوك يملكه صح النذر لوجود المقتضي وانتفاء
المانع ثم ان ملك واحدا ببيع او هبة او ميراث انعتق وان لم يملك بعده اخر اولا لان ... يتحقق بعدم سبق
الغير ولا يعتبر فيها وجود امر اخر يكون ذلك الاول سابقا له وان ملك جماعة ففي بطلان النذر
وصحته قولان احدهما البطلان وبه قطع ابن ادريس في السرائر قال لانه لم يوجد شرط النذر فان
المنذور عتق اول مملوك يملكه وليس لمن ملك ما ملك منفردة في حال تملكه اول فلم يوجد شرط النذر
والثاني الصحة وهو قول المعظم لان الاولية موجودة في كل واحد منهم ولانه بملك الجماعة صدق انه
ملك واحدا لانه من جملة الجماعة ويشكل بان النذر انما تعلق بعتق مملوك واحد يصدق عليه انه اول
فاذا ملك جماعة لم يوجد الشرط والاجود الاستدلال على هذا القول بالروايات الدالة على الصحة مع
ملك الجماعة كما سنورده واختلف القائلون بالصحة فذهب جماعة منهم ابن بابويه والشيخ في النهاية الى انه
يعتق احدهم بالقرعة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث
سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي قرع وقال ابن الجنيد يتخير الناذر مع بقائه وقدرته

وان

والا فالقرعة واختاره الشيخ في التهذيب والمصنف في النكت واستدل عليه في التهذيب بما رواه عن
الحسن الصيقل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال
انما كان نيته على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه واجاب عن رواية القرعة بالحمل على ان ذلك هو
الاولى والاحوط وان كان التخيير جائزا وهو حسن لو تكافأ السند لكن رواية القرعة صحيحة السند
وفي طريق هذه الرواية عدة من الضعفاء فلا تصلح لمعارضة تلك الرواية واحتمل العلامة في القواعد
حرية الجميع لتحقق الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله عشرة ثم ضعفه بان من للعموم وما
للخصوص وهو كذلك وقال الشهيد في الدروس انه لو اريد بمملوك الجنس تساويا في الحكم وهو مشكل
لان الجنس يتحقق بالواحد فلا يجب عتق ما عداه بخلاف ما قلنا في هذا اللفظ موصولة فيفيد العموم
ولو تعلق النذر بعتق اول ما يملكه من المماليك وجب عتق الجميع بغير اشكال قوله الثانية لو نذر عتق
اول ما تلده فولدت توأمين عتقا الوجه في ذلك ان ما في قوله ما تلده موصولة فيتناول الجميع بخلاف
لفظ مملوك في المسألة السابقة فانه نكرة مثبتة فلا يعم ولو تعلق النذر هنا باول ولد تلده المرأة
لم يتناول المتعدد كما ان النذر هناك لو تعلق باول ما يملكه تناول الجميع وهل يشترط في عتق التوأمين
ولادتهما دفعة الاكثر على عدم الاشتراط اذ يصدق على مجموع التوأمين عرفا انهما اول ما ولدته المرأة
ان ولدتهما على التعاقب وخص ابن ادريس الحكم بعتق التوأمين بما اذا ولدتهما دفعة وكان نادرا اما
اذا سبق احدهما فانه يكون هو الاول وهو غير بعيد لان ذلك مدلول اللفظ بحسب الاصل لكن لو كان
النذر عتق اول حمل عتق التوأمان مطلقا بغير اشكال قوله الثالثة لو اعتق بعض مماليكه فقيل له هل
اعتقت مماليكك فقال نعم لم ينعتق الا من سبق عتقه الاصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ عن
الحسين بن سعيد عن الحسن عن زرعة عن سماعة قال سألته عن رجل قال لثلاثة مماليك له انتم
احرار وكان له اربعة فقال له رجل من الناس اعتقت مماليكك قال نعم ايجب العتق للاربعة حين اجملهم

او هو الثلث الذين اعتق فقال انما يجب العتق لمن اعتق ومضمون هذه الرواية افتى الشيخ والمص واكثر الاصحاب
والظاهر ان مرادهم انه لا يعتق في نفس الامر الا من سبق عتقه لان قوله نعم في جواب السؤال لا يكفي في حصول
العتق اما في الظاهر فيجب الحكم عليه بعتق الجميع لان قوله نعم عقيب استفهام عن عتق عبيده الذي هو جمع
مضاف مفيد للعموم فيفيد الاقرار بعتق جميع عبيده واعتبر العلامة في القواعد الكثرة في العتق ليطابق
لفظ الاقرار وهو غير جيد لان ذلك لا يجري على اعتبار نفس الامر ولا الظاهر لانا ان اعتبرنا نفس الامر
فالحكم لا يعتق الا من سبق عتقه خاصة سواء كان واحدا او متعددا كما اذا اطلق وان اعتبرنا ظاهر
الاقرار حكمنا بعتق جميع كما يفيده العموم المستفاد من الجمع المضاف واعتبار عدد دون غيره من المحققين بعدد
غير معقول او تفصيل الكلام في ذلك يقتضي تطويلا بغير طائل **قوله** الرابعة لو نذر عتق امته ان وطئها
فخرجت عن ملكه انحلت اليمين وان عادت بملك مستأنف هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب و
المستند في ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد وهو ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل
تكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بان
يأتيها قد خرجت عن ملكه وليس في الرواية تصريح بنذر العتق اذ اوصل الوطي بل الظاهر منها ان العتق
وقع معلقا على شرط لكن الاصحاب حملوها على النذر وحملها ابن ادريس على ما اذا علق النذر بوطيها
وهي في ملكه ولا ريب في انحلال النذر بخروجها عن ملكه على هذا التقدير كما انه لا اشكال في عدم الانحلال
اذا علق النذر بمطلق الوطي المتناول لما بعد خروجها عن الملك وانما يقع الاشكال مع اطلاق
النذر ولا يبعد مساواته لصورة التعميم **قوله** الخامسة لو نذر عتق كل عبد قديم في ملكه اعتق من
كان له في ملكه ستة اشهر فصاعدا هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ومستنده رواية ضعيفة جدا عن
ابي سعيد المكاري قال دخلت ان رجلا سأل ابا الحسن الرضا عم فقال ان رجلا قال عند موته كل مملوك لي
قديم فهو حر لوجه الله قال نعم ان الله عز وجل يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من

مماليكه

مما ملكه اتى له ستة اشهر فهو قديم حر ومورد الرواية المملوك الشامل للذكر والانثى لكن الشيخ في النهاية
عبر بلفظ العبد وتبعه من تأخر عنه حتى ان العلامة في القواعد استشكل الحكم في انسحاب الحكم في
الامة واورد عليه ولده في الشرح بان في خبر ابي سعيد المكاري كل مملوك وهو يتناول الامة ويكون
منصوصا عليها ثم اجاب عنه بان المصنف لم يستند في قوله الى هذه الرواية بل الى اجماع الاصحاب وهو
بلفظ العبد وضعف هذا الجواب ظاهر ثم ان اعتبرنا الستة اشهر ولم يكن في مماليكه من اتى عليه هذه
المدة فهل يصح النذر ويعتق من دخل في ملكه منهم اولا ان اتحد او تعدد او بطلانه لانتفاء متعلقه وجهان
وعلى القول بالصحة فلو اتفق ملك الجميع دفعة فهل يعتقهم كلهم او بطلان النذر وجهان والوجه
الرجوع في ذلك الى العرف فان لم يدل على اتصاف شيء منهم بالقدم بطل النذر **قوله** السادسة
مال المعتق لمولاه وان لم يشترطه وقيل ان لم يعلم به فهو له وان علم ولم يستثنه فهو للعبد الخلاف
في هذه المسألة مبني على ان المملوك هل يصح ان يملك شيئا وقد تقدم الكلام في ذلك وان الاصح انه يملك
فاضل الضريبة كما اختاره المص في كتاب التجارة من هذا الكتاب لقوله عم في صحيحة عمر بن يزيد
اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك اذا تقرر ذلك فنقول اذا
اعتق العبد وبيده مال فان قلنا انه لا يملك شيئا كان جميع ما بيده لمولاه سواء اعلم مولاه بالمال
في حال عتقه ام لم يعلم وان قلنا انه يملك مطلقا او على بعض الوجوه ولكن دخل المال في ملكه فقد
ذهب الاكثر الى ان المولى ان لم يعلم به في حال العتق فهو له وان علم به ولم يستثنه فهو للمعتق و
يدل على ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح والكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما
السلام في رجل اعتق عبدا له مال لمن المال قال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو للمعتق
وفي الموثق عن زرارة ايضا عن ابي عبد الله عم قال اذا كان للرجل مملوك فاعتقه وهو يعلم ان له
مالا ولم يكن استثنى السيد المال حين اعتقه فهو للعبد وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت

ابو عبد الله عم عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال فتوفي الذي اعتق العبد لمن يكون مال العبد يكون
للذي اعتق العبد او للعبد قال اذا اعتقه وهو يعلم ان له مالا فماله له وان لم يعلم فماله لولد سيده
وهذه الروايات معتبرة الاسناد فيتجه العمل بها والظ ان المولى لو استثنى المال الحكم له به سواء قدم العتق
على الاستثناء واخره مع الاتصال لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واعتبر الشيخ تقديم الاستثناء
على التحرير لرواية ابي جرير قال سألت ابا الحسن عم عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا
يبدأ بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك وهذه الرواية ضعيفة السند فان
راويها وهو ابو جرير غير معلوم الحال وقد جهلها العلامة في المخ ووصفها بالصحة وتبعه ولده في
الشرح والشهيد في الشرح وجدي قدس سره في الروضة لكنه نسبه لذلك في المالك فاسندها الى
ابي جرير كما نقلناه **قوله** السابع اذا اعتق ثلثة عبيد استخرج الثلث بالقرعة هذا الحكم مقطوع به
في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ابان بن عثمان
عن محمد بن مروان عن الشيخ يعني موسى عن ابي جعفر عم قال ان ابا جعفر عم مات وترك ستين مملوكا فاعتقت ثلثهم
فاقرعت بينهم واعتقت الثلث وذكر الشهيد في الدروس في كيفية القرعة وجهين احدهما ان يكتب
اسماء العبيد لوروده بحسبهم ثلثة اجزاء ثم يخرج على الحرية او الرقية فان اخرج على الحرية كفت الواحدة
والاخراج رقعتين وثانيهما ان يكتب الحرية في رقعة والرقية في رقعتين ويخرج على اسمائهم بعد جعلهم
ثلثة اجزاء وفي المسألة وجه ثالث وهو ان يكتب لكل عبد رقعة ثم يخرج على الحرية او الرقية الى ان يستوفي
المطلوب وهذا الطريق اعدل لان جمع اثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما في الرقية والحرية وهو
الممكن خروج احدهما والاخر رقا ثم ان تساووا عددا وقيمة او اختلفت القيمة مع امكان التعديل بالثلاث
فالامر واضح وان اختلفت القيمة ولم يكن التعديل عددا اخرج ثلثهم قيمة وان لم يكن التعديل عددا ولا قيمة
الخمسة قيمة ولحصلنا ... فالظ انه يخرج على الحرية حتى يستوفي الثلث قيمة لو بعض

قوله

قوله اما السراية فمن اعتق شقصا من عبده عتق كله هذا مذهب الاصحاب لا اعلم فيه مخالفا ويدل عليه
ما رواه الشيخ عن غياث بن ابراهيم الدارمي عن جعفر عن ابي عبد الله عم ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال
علي عم هو حر ليس لله شريك وعن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عم عن رجل اعتق بعض غلامه فهو
حر كله ليس لله فيه شريك واستدل عليه ايضا بثبوت السراية على الشريك بالنص الصحيح وهو يقتضي
السراية على ملكه بطريق اولى وحكى الشهيد في الدروس عن السيد جمال الدين بن طاوس في كتابه بشرى
بالعتق على محله نظرا الى ضعف طريق رواية السراية والتمسك بمقتضى الاصل والنص عن العامة ويدل على
هذا القول ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم عن حمران عن احدهما عليهما السلام قال سألته
عن الرجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر الله ربه قلت
ارأيت ان جعلته في حل وعفت عنه قال لا ضرب عليه اذا عفت من قبل ان ترفعه قلت فتغطي رأسها
منه حين اعتق نصفها قال نعم وتصلي وهي مخمرة الرأس ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها او يعتق النصف
الاخر واجاب الشيخ في التهذيب عن هذه الرواية بانه ليس فيها انه كان يملكها كلها بل لا يمتنع ان يكون
المراد به انه لا يملك الا نصفها ولو ملك جميعها لكانت قد انعتقت بتضمنه الخبران الاولان ولا
يخفى ما في هذا الحمل من البعد لانه خلاف منطوق في اللفظ ويدل على هذا القول ايضا ما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم في امرأة اعتقت ثلث خادمها عند موتها اعلى اهلها
ان يكاتبوها ان شاءوا وان ابوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمها
بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها والمسألة قوية الاشكال وما ذهب اليه
السيد قدس الله روحه ليس بعيد من الصواب **قوله** ولو كان له شريك قوم عليه نصيبه ان كان
موسرا وسعى العبد في فك باقيه ان كان المعتق معسرا وقيل ان قصد الاضرار فكه ان كان موسرا
وبطل العتق ان كان معسرا وان قصد القربة لم يلزمه فكه وسعى العبد في حصة الشريك فان امتنع

۲۰۱ استقر ملك الشريك على حصته اختلف الاصحاب في هذه المسئلة على اقوال ذكر المصنف منها قولين احدهما ان
المعتق يقوم عليه نصيب الشريك ان كان موسرا ان يسعى العبد الى فك باقيه ان كان معسرا اختاره الشيخ
والسيد المرتضى وابن بابويه ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في جارية كانت
بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا خدمت بالحصص
وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته
وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة
من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق وفي الصحيح عن سليمان بن خالد
عن ابي عبد الله ع قال سألته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه قال ان ذلك فساد
على اصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرته قال يقوم قيمة فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك
لما افسده وثانيهما انه ان قصد الاضرار بالشريك فكه ان كان موسرا وبطل العتق ان كان معسرا وان
قصد القربة لم يلزمه فكه وسعى العبد في حصة الشريك على حصته فان امتنع استقر ملك الشريك في
حصته اختاره الشيخ في النهاية وط ومستنده ما رواه الكليني في الحسن وابن بابويه في الصحيح عن الحلبي
عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان مضارا كلف
ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الاخر وما رواه الشيخ وابن بابويه في الصحيح عن محمد بن مسلم قال
قلت لابي عبد الله ع رجل ورث غلاما وله فيه شركاء فاعتق لوجه الله نصيبه فقال اذا اعتقه نصيبه
مضارة وهو موسر ضمن للورثة واذا اعتق لوجه الله كان الغلام قد اعتق حصة من يعتق واستعملوه
على قدر ما اعتق منه له ولهم فان كان نصفه عمل لهم يوما وله يوما وان اعتق الشريك مضارا وهو معسر
فلا عتق له لانه اراد ان يفسد على القوم ويرجع القوم على حصصهم ومضمون هذه الرواية اوفق الشيخ
ومع صحة سندها مفصل والمفصل يحكم على المجمل لكن يتوجه عليها اشكال وهو ان العتق لقصد

الشريك

الشريك ان كان منافيا للقربة اتجه بطلان العتق اذا وقع على الوجه مطلق سواء كان المعتق موسرا
او معسرا وان لم يكن منافيا للقربة كما ذكرته في الخ من ان المراد به تعلق غرضه على الشريك بعد اعتاق
نصيبه لوجه الله صحة العتق الواقع على هذا الوجه من الموسر والمعسر ايضا فالفرق بينهما لا يظهر له وجه وايضا
ان العتق مضارة اذا قلنا الاينافي القربة فكيف يجعل العتق لوجه الله تعالى قسيما له ويمكن دفعه بان
المراد بالمضارة مع اليسار قصد التقويم على الشريك وذلك لاينافي وقوع العتق بقصد القربة من العتق باعتاق
حصته وبالمضارة مع الاعسار قصد تضييع مال الشريك والاضرار عليه وذلك مناف للقربة فيبطل العتق
الواقع على هذا الوجه وبالعتق لوجه الله العتق على هذا الوجه مع الذهول عن التقويم على الشريك اما
للجهل بذلك او الغفلة عنه وفي المسئلة قولان اخران احدهما استسعاء العبد مطلقا من غير تقويم
على الشريك ذهب اليه ابو الصلاح الحلبي وثانيهما انه ان اعتق وكان غير مضار عن الشريك بنية اعتق نصيبه
ان كان موسرا وبين استسعاء العبد ذهب اليه ابن الجنيد وهما ضعيفان وهنا مباحث الاولى
اختلف الاصحاب في وقت انعتاق نصيب الشريك مع اجتماع شروط السراية فقال الشيخان والمصنف
وجماعة انه عند اداء القيمة وللشيخ قول اخر في المبسوط انه مراعى بالاداء فاذا حصل تبين العتق من حين
عتق نصيبه وقال ابن ادريس يعتق بالاعتاق وحده باللفظ المقتضي لعتق نصيبه لان ذلك معنى
السراية والاصح الاول اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وتحرزا من لزوم الضرر بالشريك
لتعذر الرجوع على المعتق او تلف ماله والتفاتا الى قوله ع في صحيحة محمد بن قيس من كان شريكا في عبد
او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله فان المراد شراؤه منه اداء قيمة
نصيبه لعدم اعتبار الشراء الحقيقي اجماعا كما نقله في المسالك ويتفرع على هذه الاقوال فروع منها
ما اذا اعتق اثنان من الشركاء الثلاثة موسرين فان قلنا يعتق بالاعتاق لزم المعتق اولا وان
قلنا بالاداء ولم يكن الاول ادى قوم عليهما وان قلنا بالمراعاة احتمل التقويم عليهما ايضا لان العتق

۲۰۲ الثاني صادف ملكا فوقع صحيحا فاستحق بالحصة وتقديم الاول لانه بالاداء يتبين انعتاق نصيب
الشريك قبل ان يعتق فوقع عتقه لغوا ومنها اذا اعسر المعتق بعد الاعتاق وقبل اداء القيمة فان اثبتنا
السراية بنفس الاعتاق فالقيمة في ذمته وان قلنا بالاخيرين لم يعتق نصيب الشريك ومنها اذا مات المعتق
قبل اداء القيمة فان قلنا ان السراية تحصل بالاعتاق مات حرا موروثا ويؤخذ منه قيمة نصيب
الشريك وان قلنا ان السراية انما تحصل بالاداء فالاظهر سقوطها لان لزوم المعتق بالقيمة انما هو لتحصيل
العتق والميت لا يعتق ويحتمل ثبوتها بعد الموت لان اداء القيمة استحق في الحياة فلا يسقط بالموت وهو
ضعيف الثانية ذكر المصنف في الشرائع ان المراد باليسار ان يكون مالكا بقدر قيمة نصيب الشريك فاضلا
عن قوت يومه وليلته ومقتضى ذلك انه لا يستثنى له المسكن والخادم وقوى في المسالك استثناءهما
كما يستثنيان في الدين لان هذا من جملته وبه قطع الشهيد في الدروس ولو كان على المعتق دين مثل ما يملكه
واكثر فالمشهور انه لا يمنع السراية لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه فوجب التقويم عليه وقيل يمنع
لان من هذا شانه لا يصدق عليه انه موسر ولان غنيه بعض المال وقد وقع الحكم بالسراية في صحيحة
الحلبي معلقا على كون المعتق موسرا وفي صحيحة محمد بن قيس على وجود السعة والمسئلة محل تردد وان
كان الاظهر الاول ترجيحا الثالثة لو ورث شقصا ممن ينعتق عليه انعتق ذلك الشقص قطعا وهل
يسري العتق الى حصة الشريك قال في الخلاف نعم محتجا باجماع الفرقة واخبارهم وقال في ط والتبيان ذهب
الاكثر وهو الاظهر لان المتبادر من قوله ع من اعتق وغيره ما العتق الواقع بالصيغة المعهودة بحسب قصد الحكم
عليه الى ان يقوم دليل على سراية العتق في غيره قوله واذا اعتق الحامل تحرر الحمل ولو استثنى
رقه لرواية السكوني وفيه ضعف السند اشكال لتغيره عدم القصد الى عتقه هذه الرواية رواها
الشيخ بطريق يشتمل على عدة من الضعفاء عن السكوني عن جعفر عن ابيه ع في رجل اعتق امة وهي حبلى
فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها ومضمون هذه الرواية افتى

الشيخ وجماعة

الشيخ وجماعة وهو مشكل اذ لا وجه لانعتاق الحمل مع عدم القصد الى عتقه بل مع القصد الى عدمه كما تضمنته
الرواية والاصح ان عتق الحامل لا يسري الى الحمل لانتفاء المقتضي له عنها وانما يعتق الحمل مع تناول الصيغة له ذاهلا
عن القصد كما لو كان منفصلا قوله واما العوارض فالعمى والجذام والتنكيل اولى بعينه والحق الاصحاب
الاقعاد من حصل احد هذه الاسباب فيه انعتق اما انعتاق المملوك بالعمى فلا اشكال فيه ويدل عليه
روايات منها ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا عمي المملوك فقد اعتق وعن اسمعيل
الجعفي عن ابي جعفر ع قال اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه ولم يكن له ان يمسكه وعن السكوني عن ابي عبد الله ع
قال رسول الله ص اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه واما انعتاقه بالجذام
فقد ذكره الاصحاب واستدلوا عليه برواية السكوني وهي لا تصلح لاثبات ذلك ان لم يكن الحكم
اجماعيا والحق ابو حمزة بالجذام البرص قال في المسالك ونحن في عويل من اثبات حكم جذام لضعف
المستند ان لم يكن اجماع فكيف يلحق به البرص واما انعتاقه بالاقعاد فلم اقف على مستنده وظاهر
المصنف التوقف في حكمه حيث اسنده الى الاصحاب وهو في محله واما انعتاقه بالتنكيل فهو المعروف من
مذهب الاصحاب ويدل عليه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن ابي جعفر ع قال
قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى من احب فاذا ضمن
حدثه فهو يرثه ثم قال ع وروى في امرأة قطعت ثدي وليدتها انها حرة لا سبيل لمولاتها عليها وما رواه
الشيخ عن جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال كل عبد مثل به فهو حر ويظهر من ابن ادريس
في السرائر عدم الموافقة على هذا الحكم فانه اسنده الى رواية اوردها الشيخ ايرادا لا اعتقادا والاصح
ما عليه اكثر الاصحاب ويتحقق التنكيل بقطع اللسان والانف والاذنين والجب للمملوك او غير ذلك من
الامور الفظيعة ويعلم من ذلك ان المماليك الخصيان يعتقون على مواليهم اذا فعلوا بهم ذلك ولو لم نعلم
كون الفاعل مولى العبد حكم ببقائه على الملك لعدم تحقق السبب المقتضي للعتق قوله وكذا اذا اسلم

العبد في دار الحرب سابقا على مولاه الاصح انه انما يعتق اذا خرج قبله الى دار الاسلام كما اختاره
المص في كتاب الجهاد من الشرايع نظرا الى ما ظاهره الاصل على موضع الوفاق **قوله** وكذا اذا كان وارث
ولا وارث غيره ودفعت قيمته الى مولاه مذهب الاصحاب ان الميت اذا لم يكن له وارث سوى المملوك يجب
على الحاكم الشرعي ومع فقده على غيره كما به شراؤه من التركة ولو قهرا على مولاه وعتقه ويرث باقي
التركة انما كان الرق المانع او على ما ارعنها عن الوارث وقد ورد بذلك روايات كثيرة كصحيحة
عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في رجل توفي وترك مالا وله ام مملوكة تشترى امه
وتعتق ثم يدفع اليها بقية المال وحسنة جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يموت و
له ابن مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي ويجيء تمام الكلام في هذه المسألة مفصلا في كتاب
الميراث انشاء الله تعالى

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

قال في القاموس التدبير النظر في عاقبة
الامر كالتدبر وعتق العبد عن دبر وقال ايضا ان المكاتبة المكاتب وان كاتبك عبدك على نفسه
بثمنه فاذا اداه عتق ومقتضى ذلك ان التدبير والمكاتبة يطلقان لغة على المعنى الشرعي والظاهر ان
ذلك كان معروفا قبل ورود الشرع **قوله** اما التدبير فلفظه الصريح انت حر بعد وفاتي لا ريب في وقوع
التدبير بهذا اللفظ لدلالته على المطلوب صريحا وفي معناه انت عتيق او معتق بعد وفاتي وكذا يقع
بقوله اعتقتك بعد وفاتي او حررتك فاصلها بها الانشاء وهل يقع بقوله انت مدبر فقيل لا وقواه
الشيخ في الخلاف والمص في الشرايع لخلوه من لفظ العتق والحرية وقيل نعم وهو اختيار الشيخ في ط وجماعة
لان التدبير ظ في معناه كالبيع والوقف ونحوهما حتى ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره الشرع
وهو قوي والظاهر ان هذه الصيغة صريحة فلا يحتاج الى اخبار المتكلم بها الى قصد مولاها بل يحكم
عليه بالقصد بمجرد سماع الصيغة منه وان كان القصد في الواقع معتبرا وربما قيل ان هذه اللفظة كناية
فيتوقف على اخبار المتكلم بقصد المعنى المطلوب منه وهو بعيد **قوله** ولا يصح من الصبي ولا حكم لعبارة الصبي

والمجنون

والمجنون والسكران والمحرج الذي لا قصد له انما اعتبرنا النية التي هي القصد في التدبير لان غير القاصد
لا حكم لعبارته وكذا يعتبر في المدبر البلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف فلا يقع التدبير من الصبي
وان كان مميزا ولا من المجنون ولا السكران ولا المحرج وهو الملجأ الى التدبير بمثال الخرج البراي
الجاء ولا من السفيه كما لا يصح من احد هؤلاء العتق ولا الوصية والتدبير لا يخرج عن احدهما كما يجيء
بيانه **قوله** وفي اشتراط القربة تردد منشأ التردد ان التدبير وصية بالعتق او عتق بشرط فعلى الاول
لا يشترط فيه القربة كغيره من الوصايا وعلى الثاني يشترط بناء على اعتبار القربة في مطلق العتق
والاقرب اعتبارها لان المستفاد من الاخبار ان التدبير عتق مخصوص ولا عتق الا ما اريد به
وجه الله **قوله** ولو حملت المدبرة من مولاها لم يبطل تدبيرها وتعتق بوفاته من الثلث لا خلاف
في ان المدبر باق على ملك المولى سواء جعلناه وصية ام عتقا معلقا ام ايقاعا برأسه فلمولاه
التصرف فيه بالاستخدام وغيره وان كان امة فللمولى وطؤها ويدل على ذلك صريحا ما رواه
ابو مريم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل يعتق جاريته عن دبر ايطاها ان شاء او ينكحها
او يبيع خدمتها حياته قال نعم اي ذلك شاء فعل ثم ان حملت الامة المدبرة من المولى اجتمع لها سببان
للعتق التدبير والاستيلاد والعتق فيهما معا يتوقف على موت المولى فاذا مات والولد حي عتقت من
ثلثه بالسبب السابق وهو التدبير فان لم يف الثلث بها عتق الباقي بالسبب الاخر فيحتسب لها من نصيب
ولدها وعتق ان وفى والا استسعت في الباقي **قوله** ولو حملت من غيره كان الولد مدبرا
كهيئتها ولو رجع في تدبيرها لم يصح له الرجوع في تدبير الاولاد وفيه قول اخر ضعيف اما ان الامة
اذا حملت بعد التدبير يكون ولدها مدبرا كهيئتها فموضع وفاق ويجيء من الاخبار ما يدل عليه واما
ان المولى ليس له الرجوع في تدبير الاولاد وان رجع في تدبير الام هو قول المعظم ومنهم الشيخ في الخلاف
مدعيا عليه اجماع الفرقة ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابان بن تغلب قال سألت ابا عبد الله ع

عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل اخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها كيف هم
فاذا مات الذي دبر امهم فهم احرار قلت له يجوز للذي دبر امهم ان يرد في تدبيرها اذا احتاج قال نعم
قلت ارايت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج ايسرها ان يبيع اولادها او
يرجع عليهم في التدبير قال لا انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك وهذه الرواية
صحيحة السند لكن في متنها ارتياب وقد علم اعتبار رضا المدبرة في جواز رجوع مولاها في التدبير وقد
تقدم بطلان الاول والثاني لا قائل به والقول بجواز الرجوع في تدبير الولد كالام لابن ادريس والعلامة
وولده لاطلاق ما تضمن جواز الرجوع في التدبير ولان تدبير الولد فرع تدبير الام فلا يزيد الفرع
على الاصل ولولا الرواية الصحيحة لتعين المصير الى هذا القول لكن قد عرفت ما يتطرق عليها من الاشكال
باعتبار المتن **قوله** ولو اولد المدبر من مملوكة كان اولاده مدبرين ولو مات الاب قبل المولى لم يبطل
تدبير الاولاد وعتقوا بعد موت المولى من ثلثه ولو قصر سعوا فيما بقي منهم هذه الاحكام متفق عليها
بين الاصحاب ويدل عليها ما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد بن معوية قال سألت ابا جعفر ع عن رجل دبر
مملوكا له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية فمات قبل سيده قال فقال ارى ان جميع ما ترك المدبر
من مال او متاع فهو للذي دبره وارى ان ام ولده للذي دبره وارى ان ولدها مدبرون كهيئة ابيهم
فاذا مات الذي دبر اباهم فهم احرار دلت الرواية على ان اولاد المدبر مدبرون وانهم يتحررون بموت
المولى وان موت الاب قبل موت المولى لا يبطل تدبير الاولاد واما ان عتقهم يكون من الثلث ومع قصوره
يسعون فيما بقي منه فلان التدبير كالوصية في هذا الحكم وذلك ثابت في الوصية **قوله** ولو دبر الحبلى
لم يسر الى ولدها وفي رواية ان علم بحبلها فما في بطنها بمنزلتها ما اختاره المص من عدم سراية
تدبير الحامل الى الحمل مع الجهل قول معظم الاصحاب حتى ان الشيخ ره مع حكمه بدخول الحمل في بيع الام وعتقها
وافق هنا في المبسوط والخلاف على عدم دخوله في تدبيرها والوجه فيه ان الحمل لم يتعلق به التدبير فيبقى

على ما كان

على ما كان عليه من الرق المحض ويؤيده قول ابي الحسن ع في رواية عثمن بن عيسى ان كانت المرأة دبرت
وبها حبل ولم يذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق والرواية التي اشار اليها المص رواها ابن
بابويه في الصحيح عن الحسن بن علي الوشا انه سال ابا الحسن ع عن رجل دبر جارية وهي حبلى قال ان كان علم
بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق وعمل بمضمونها الشيخ في النهاية وجمع
من الاصحاب وهو متجه لصحة الرواية ووضوح دلالتها ومطابقتها للاعتبار فان الظاهر من حال المولى انه
اذا علم بالحمل واراد تدبيرها يكون مريدا لادخاله في التدبير بخلاف ما اذا لم يعلم ولم يصفها جدي في شرح
في المسالك بان في طريقها ضعفا لان رواية الحسن بن علي من الصحيح وهو غير جيد لان ما ذكره النجاشي
وغيره في تعريف الحسن يقتضي التوثيق وزاد ره فنقل عن القاضي ابن البراج انه ذهب الى سراية
التدبير الى الولد مط والترتيب في صحته **قوله** ويعتبر في المدبر جواز التصرف والاختيار والقصد وفي
صحته من الكافر تردد اشبهه الجواز قد عرفت ان الاقرب اعتبار القربة في التدبير فيجيء في تدبير الكافر
ما سبق في عتقه من الكلام والمختار **قوله** والتدبير وصية يرجع فيه المولى متى شاء فلو رجع قولا صح قطعا
اما لو باعه او وهبه ففيه قولان احدهما يبطل به التدبير وهو الاشبه والاخر لا يبطل ويمضي البيع في خدمته
وكذا الهبة اختلف كلام الاصحاب في ان التدبير هل هو وصية او عتق على شرط او ايقاع مستقل لكنه
بمنزلة الوصية في الاحكام فاطلق المص هنا انه وصية وقال ابن ادريس انه عتق معلق على شرط وقال
الشيخ في النهاية والمص في الشرايع والعلامة في القواعد انه بمنزلة الوصية في نفوذه من الثلث وجواز
الرجوع فيه ونحو ذلك وهو اجود واذا تقرر ذلك فنقول لا خلاف في ان للمولى الرجوع في تدبيره متى
شاء ويدل عليه روايات كثيرة كصحيحة هشام بن الحكم قال سألت ابا عبد الله ع عن تدبير المملوك اله ان يرجع
فيه قال هو مملوك بمنزلة الوصية وصحيحة معوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن المدبر قال هو بمنزلة
الوصية يرجع فيما شاء منها ثم الرجوع قد يكون بالقول كقوله رجعت في هذا التدبير او ابطلته او

نقضته او ما اشبه ذلك وقد يكون بالفعل كان يهب المدبر او يعتقه او يبيعه لان ذلك كله على
الرجوع ويدل على جواز بيعه مطلقا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن علي الوشا انه سأل ابا الحسن
الرضا عم عن الرجل يدبر المملوك وهو حسن الحال ثم يحتاج يجوز له ان يبيعه قال نعم اذا احتاج الى ذلك
وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عم عن رجل دبر مملوكا ثم احتاج الى ثمنه
قال فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر
من ثلثه وبمضمون هذه الروايات افتى الشيخ في بعض كتبه وابن ادريس والمص ومن تأخر عنه وفي المسألة
اقوال اخر منها انه لا يجوز بيع المدبر الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته اختاره الصدوق
وربما كان مستنده ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد عن احدهما عليهما السلم في الرجل يعتق غلاما او جارية عن
دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه قال لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته ومنها انه
يجوز بيعه مع نقض التدبير لكن متى مات البايع صار حرا لا سبيل للذي ابتاعه عليه اختاره المفيد ره
وهو بعيد جدا فان البيع ان حكم بصحته وانتقال المدبر الى ملك المشتري وجب ان لا يعتق بموت المولى
والا وجب الحكم ببطلان البيع من اصله ومنها انه لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم المشتري بان
البيع للخدمة وانه متى مات المولى كان المدبر حرا لا سبيل للمشتري عليه اختاره الشيخ في النهاية وقال في
المبسوط بعد ان اورد الاخبار المتضمنة لجواز بيع المدبر قال محمد بن الحسن ما تضمن هذه الاخبار من
جواز بيع المدبر انما هو جواز بيع خدمته دون الرقبة لانا قد بينا انه ما دام مدبرا لا يملك منه الا التصرف
من جانبه واذا لم يملك غير ذلك لا يصح منه بيع سواه ويؤيد ما ذهبنا اليه ما يروى ذلك فاما ما تضمن
الاخبار المتقدمة من ان المدبر بمنزلة الوصية وللانسان ان يرجع في وصيته فالمعنى فيها ان المدبر
ان نقض التدبير كان له ان ينقض الوصية فمتى نقضه عاد المدبر الى كونه رقا خالصا فجاز له بيع رقبته
كما يجوز له بيع اعداه من المماليك ومتى لم ينقض التدبير واراد بيعه لم يجز له ان يبيع الا خدمته حسب ما

تقدمناه انتهى

تقدمناه انتهى كلامه ره واقول ان هذا الجمع بعيد جدا اما اولا فلان حمل الروايات المتضمنة لجواز
بيع المدبر على بيع خدمته خروج عن الظاهر جدا اذ المتبادر من البيع بيع الرقبة بل يكاد يفهم منه سواه
واما ثانيا فلانا لم نقف على رواية تتضمن جواز بيع خدمة المدبر سوى رواية ابي مريم حيث قال
فيها ويبيع خدمتها حيوته قال نعم والظ ان المراد من بيع الخدمة اجارتها مدة حيوته او الصلح عليها
لا حقيقة البيع ولو سلم ارادة بيع المنفعة لم يكن ذلك منافيا للاخبار المتضمنة لجواز بيعه فيجب
حملها على هذا المعنى كما هو واضح واما ثالثا فلانه ره خرج بجواز بيع رقبة المدبر بعد نقض تدبيره
فكان الاولى له حمل ما تضمن جواز بيعه على هذا الوجه اذ ليس فيه سوى تقييد الجواز بتقييد معلوم
عنده من خارج وهذا اولى من حمل البيع على خلاف حقيقته بل على معنى غير معهود شرعا ولا عرفا وقد
ظهر من ذلك ان الاصح جواز بيع رقبته مطلقا كما تضمنته صحيحتا الوشا ومحمد بن مسلم ودلت
عليه العمومات من الكتاب والسنة ولا ينافي ذلك صحيحة محمد بن مسلم المتضمنة للنهي عن بيع المدبر الا ان يشترط
على المشتري عتقه لانا نجيب عنها بالحمل على الكل وكذا ما تضمن اعتبار اذن المدبر في البيع كصحيحة علي بن
يقطين قال سألت ابا الحسن عم عن بيع المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا بأس نعم هنا شيء وهو ان مقتضى
عبارة المص ره ان في المسألة قولا بان التدبير لا يبطل بالبيع ويمضي البيع في خدمته ومقتضى ذلك انصراف
البيع الواقع على الرقبة الى بيع الخدمة وهو مع بعده في نفسه مجهول القائل وربما عزي الى الشيخ في النهاية
وكلامه لا يدل عليه فانه صرح فيها بعدم صحة البيع قبل نقض التدبير الا اذا علم المشتري ان البيع للخدمة
وانه متى مات المولى كان المدبر حرا كما نقلناه عنه سابقا وكيف كان فالقول بانصراف بيع الرقبة
الى بيع الخدمة واضح الفساد بل المتجه اما القول بصحة البيع كما هو الظ او بطلانه من راس والله اعلم
ويعتق بموت المولى من ثلثه والدين مقدم على التدبير سواء كان متقدما على التدبير او متأخرا
عنه ره هذا التفصيل متروك لان المدبر يعتق بموت مولاه من ثلث المولى فالظ انه لا خلاف فيه

ويدل عليه قوله عم عدة روايات صحيحة المدبر من الثلث وفي صحيحة ابن مسلم وان شاء امسكه حتى يموت
فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وانما يتحقق نفوذه في الثلث بعد اداء الدين سواء كان الدين متقدما
على التدبير او متأخرا لان ما يصرف في الدين غير محسوب على الوارث والرواية التي اشار اليها
المص رواها الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عم عن بيع المدبر قال اذا اذن
في ذلك فلا بأس وان كان على المولى دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة
وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره ومقتضى الرواية بطلان التدبير اذا قصد به الفرار من
الدين ولا ريب فيه بناء على ما اخترناه من اعتبار القربة فيه واما قوله وان كان دبره في صحة وسلامة
ولا سبيل للديان عليه فقيل ان معناه سلامة من الديون بان يكون التدبير متقدما على الديون
فانه والحال هذه لا يكون للديان عليه سبيل وذلك لصحة التدبير حيث لم يقصد به الفرار لكن على
هذا ينبغي القول بصحة التدبير مع سبق الدين ايضا اذا لم يقصد به الفرار ايضا والمسألة محل تردد
قوله ويبطل التدبير باباق المدبر ولو ولد له في حال اباقه كان اولاده رقا هذا الحكم مقطوع به في كلام
الاصحاب وادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع والمستند فيه ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم
قال سألته عن جارية مدبرة ابقت من سيدها سنين ثم جاءت بعد ما مات سيدها باولاد ومتاع كثير
وشهد لها شاهدان ان سيدها قد كان دبرها في حيوته من قبل ان تأبق قال فقال ابو جعفر عم ارى
انها وجميع ما معها للورثة قلت لا تعتق من ثلث سيدها قال لا انها ابقت عاصية لله عز وجل ولسيدها و
ابطل الاباق التدبير وعن العلا بن رزين عن ابي عبد الله عم في رجل دبر غلاما له فابق الغلام فمضى الى
قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له وكسب مالا ومات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد
فطلبوا العبد فما ترى قال العبد وولده لورثة الميت قلت اليس قد دبر العبد فذكر انه
لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا وفي الروايتين قصور من حيث السند لكنهما سالمتان من المعارض و

معتضدتان

معتضدتان بعمل الاصحاب بل باجماعهم المنقول في ذلك وعدم ظهور مخالف في هذا الحكم فيتجه العمل بهما قوله
ولو جعل خدمة عبده لغيره ثم هو حر بعد وفاة المخدوم صح على الرواية ولو ابق لم يبطل تدبيره وصار حرا
بالوفاة ولا سبيل عليه قد عرفت ان حقيقة التدبير المتفق على صحته عتق المملوك بعد وفاة المولى لكن
الشيخ ره في النهاية الحق بتعليقه بوفاة المولى تعليقه بوفاة من جعل له خدمته وتبعهم على ذلك جماعة منهم
المص في الشرايع صريحا وهنا ظاهرا والمستند في ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن شعيب
انه سأل ابا عبد الله عم عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة
فتأبق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها اذا ابقت
فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وبالغ ابن ادريس في سرائره في انكار هذا الحكم وقال ان هذه
الرواية مخالفة للاصول لان مذهبنا ان التدبير في عرف الشريعة عتق العبد بعد موت مولاه والمجعول له
الخدمة غير مولى وايضا ان كان التدبير صحيحا لكان اذا ابق بطل التدبير لان عندنا ان اباق المدبر
يبطل التدبير وفي هذه الرواية ان ابق العبد ولم يرجع الا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن لاحد عليه
سبيل وصار حرا وهذا مخالف لحقيقة التدبير هذا كلامه ره وهو جيد لولا ورود الرواية الصحيحة بخلافه
والحق العلامة في جملة من كتبه بتعليقه بوفاة زوج المملوكة بما ظهر من عبارة المخ جواز تعليقه بوفاة غير
المولى مطلقا وهما ضعيفان لان المنقول عن الشارع جواز تعليقه بوفاة المولى ووفاة المخدوم فيجب قصر
الحكم على ذلك والله اعلم قوله واما الكتابة فيستدعي بيان اركانها والاركان اربعة العقد و
المالك والمكاتب والعوض والكتابة مستحبة مع الديانة وامكان الاكتساب لجمع العلماء كافة على ان
الكتابة مشروعة والقران الكريم ناطق بذلك قال الله عز وجل والذين يبتغون الكتاب مما ملكت
ايمانكم قال في الكشاف الكتاب والمكاتبة كالعتاب والمعاتبة وهو ان يقول الرجل لمملوكه كاتبتك
على الف درهم فان اداها عتق ومعناه كتبت لك على نفسي ان تعتق اذا وفيت المال وكتبت لي على

نفسك ان شئ او كتبت عليك الوفا بالمال وكتب على العتق وقد اجمع علماؤنا واكثر العامة على ان الامر
في الاية الشريفة للندب ومقتضاها ان من طلب الكتابة من المماليك يستحب كتابته اذا علم فيه خيرا وفسر
الخير في صحيحة الحلبي بالدين والمال وفي صحيحة محمد بن مسلم الخير ان يشهدان لا اله الا الله وان محمدا رسول
الله يكون بيده مال يكتسب او يكون له حرفة ويستفاد منها ان الخير الاسلام ووجود المال او امكان
الاكتساب والاصح ان المكاتبة معاملة مستقلة ثابتة بالكتاب والسنة ونقل عن بعض الاصحاب انه
جعلها بيعا للعبد من نفسه وعن بعض اخر انه جعلها عتقا بعوض وهما ضعيفان واعلم ان المصنف جعل
الاركان اربعة اولها العقد ولم يذكر صيغتها وقال في الشرائع انه يكفي فيه ان يقول كاتبتك مع تعيين
الاجل والعوض وقال الشيخ في الخلاف وابن ادريس انه يضاف الى ذلك قوله فان اديت فانت حر واستدل
لهما في المختلف بان الكتابة لا يعرفها الا العلماء فلا يحكم عليه بالعتق بمجرد لفظها من دون تعليق العتق
بالاداء والاقرب عدم اعتبار ذلك لان المكاتبة من الالفاظ الموضوعة لهذا المعنى شرعا وعرفا فيقتصر
اللفظ اليه عند الاطلاق نعم يعتبر في العاقدين كونهما عالمين بذلك ليستفاد من اللفظ المذكور
الرضا بمدلوله وذلك ات في سائر العقود والايقاعات فينبغي التدبر له **قوله** وربما كرب بقول الماتن
ولو كان عاجزا الاصح ان الاستحباب انما يتاكد بقول المملوك مع الاسلام ووجود المال او امكان الاكتساب
بل يمكن نفي الاستحباب على ذلك لان الاية انما تدل على تعلق الامر في الاية الشريفة والحكم بالاباحة فيما عداه **قوله**
وهي قسمان فان اقتصر على العقد فهي مطلقة وان اشترط عوده رقا مع العجز فهي مشروطة وفي الاطلاق
يتحرر منه بقدر ما ادى وفي المشروطة يرد رقا مع العجز مذهب الاصحاب ان الكتابة قسمان مطلقة وهي التي
يقتصر فيها على العقد المشتمل على ذكر الاجل والعوض وشروطه وهي التي يراد فيها العود في الرق مع
العجز والمستند في ذلك النصوص الواردة عن ائمة الهدى ع وروى الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
قال ان المكاتب اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى الا ان يشترطوا ان عجز فهو مردود فلهم شرطهم

وفي الصحيح عن معوية بن وهب عن ابي عبد الله ع قال قلت له اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان هي
عجزت فهي رد في الرق وانا في حل مما اخذت منك قال فقال لك شرطك واسمعتهم يقولون ان عليا ع كان
يقول عتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته فقال انما كان ذلك من قول علي ع قبل الشرط فلما اشترط
الناس كان لهم شرطهم فقلت له ما حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم
الاخر حتى يحول عليه الحول فقلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك
في شرطه وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في المكاتب يؤدي بعض مكاتبته فقال ان الناس كانوا
لا يشترطون وهم اليوم يشترطون والمسلمون عند شروطهم فان كان شرط عليه انه ان عجز رجع وان لم
يشترط عليه لم يرجع ويشترك القسمان في اكثر الاحكام ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة يعتق منه
بقدر ما يؤدي من مال الكتابة وفي المشروطة لا يعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع وفي ان المطلقة لازمة من
الطرفين اجماعا على ما نقله العلامة في التحرير وفي لزوم المشروطة خلاف والاصح انها لازمة من الطرفين لعموم
قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع المؤمنون عند شروطهم وقال الشيخ في المبسوط وابن ادريس انها
جائزة من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ والصبر ونقل ابن ادريس رحمه الله
انه حكم بجوازها من الطرفين وهما ضعيفان **قوله** وحده ان يؤخر النجم عن محله وفي رواية ان يؤخر نجما
الى نجم وكذا لو علم منه العجز اذا عجز المكاتب عن مال الكتابة او بعضه جاز للمولى الفسخ سواء كانت الكتابة
مطلقة او مشروطة لكن في المشروطة يرجع رقا بالعجز عن شيء من مال الكتابة وفي المطلقة يعتق منه بقدر
ما ادى ويعود الباقي رقا بعد فسخ الكتابة واختلف الاصحاب في حد العجز فقال المفيد ره والشيخ في
الاستبصار وابن ادريس واكثر المتاخرين حده تاخير النجم عن محله سواء بلغ التاخير نجما اخر ام لا او علم
عجزه عن الاداء او مطل به مع قدرته عليه وقال الشيخ في النهاية حد العجز في المكاتب المشروط ان يؤخر
نجما الى نجم او يعلم من حاله انه لا يقدر على فك رقبته وتبعه ابن البراج وجماعة واطلاق كلامهم يقتضي

انه لا فرق بين ان يكون التاخير بسبب العجز او المطل او الغيبة بدون اذن المولى والمعتمد الاول لنا قوله ع
في صحيحة معوية بن وهب المتقدمة وقد سئل عن حد العجز ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم
الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان
ذلك في شرطه والظاهر ان قوله ع ليس له ان يؤخر بيان لما يتحقق كما يدل عليه الانكار المتقدم على من اعتبر
امرا زايدا على ذلك وفي صحيحة اخرى لمعوية بن وهب قال سئلت ابا عبد الله ع عن مكاتبة ادت ثلثي مكاتبتها
وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد
ويطيب لهم ما اخذوا وقال ليس لها ان يؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا الا باذنهم والرواية التي اشار اليها
المص رواها الشيخ عن اسحق بن عمار عن ابيه ان عليا ع كان يقول اذا عجز المكاتب لم يرد مكاتبته في
الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان قام بكتابته والا رد مملوكا ومضمونها افتى الشيخ في النهاية ولجابها
عنها في كتابي الاخبار بالحمل على التقية او على الاستحباب وهو حسن واعلم ان قول المص وكذا لو علم منه العجز
لا يستقيم جعله مقابلا لما اختاره في حد العجز من انه تاخير النجم عن محله لان العلم بالعجز ان كان قبل
حلول النجم لم يتسلط السيد على الفسخ اجماعا كما نقله في المسالك وان كان بعد حلول النجم فهو بعينه
تاخير النجم عن محله او مستلزم له فلا يجعلان امرين متغايرين وانما هو مقابل لقول الاخر وهو اعتبار
تاخير النجم الى نجم اخر كما قلناه من النهاية والمراد ان العجز يتحقق بتاخير النجم الى نجم اخر وبالعلم بالعجز بعد
حلول النجم وان لم يتاخر الى النجم الاخر اذ لا فائدة في التاخير مع العلم باستمرار العجز وقد فعله كذلك المص
في الشرائع فقال وحد العجز ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه لكن المص ره في هذا
الكتاب لما لم ينقل اعتبار تاخير النجم الى النجم ولا وانما نقله رواية ولم يكن ذلك داخلا في الرواية حصل
الالتباس فيه وظن دخوله في القول المختار وقد جعله كذلك العلامة في الارشاد فقال وحده تاخير
النجم عن محله على راي ويعلم من حاله العجز لكنه ذكره في باقي كتبه على وجه الصواب كما في الشرائع واعلم ان

المراد بالنجم في قولهم وحده ان تاخر النجم عن محله المال الموجل الى وقت معين فان النجم لغة تطلق على
الوقت المضروب ثم اطلق على المال المحصول على المكاتب في الاجل **قوله** ويستحب للمولى الصبر لو عجز قد
عرفت ان الكتابة لا تنفسخ بالعجز عن الاداء سواء كانت مطلقة ام مشروطة بل يتسلط المولى بذلك على
الفسخ فان فسخها رجع رقا في المشروطة وفي المطلقة يتحرر منه بقدر ما ادى ويسترق الباقي وان لم
يفسخ المولى الكتابة بقيت بحالها وبقي المولى بالخيار بين فسخ الكتابة او الصبر عليه الى ان يتمكن
من الاداء والصبر افضل لما فيه من اعانة المحتاج ولورود الامر بذلك في عدة اخبار واقل مراتب الامر
الاستحباب **قوله** وكل ما يشترطه المولى على المكاتب لازم ما لم يخالف المشروع الوجه في ذلك
ان الشرط في العقد يصير كالجزء منه فيتناوله عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع المؤمنون عند
شروطهم ويتحقق مخالفة المشروع بان يشترط المولى وطي الامة المكاتبة او امة المكاتب او يشترط عليه
ترك التكسب فيبطل الشرط ويتبعه بطلان العقد ايضا **قوله** ويعتبر في المالك جواز التصرف والاختيار
وفي اعتبار الاسلام تردد اشبهه انه لا يعتبر اما انه يعتبر في المالك جواز التصرف بمعنى كونه بالغا
عاقلا غير محجور عليه لسفه ولا فلس فلا ريب فيه لان الكتابة تصرف مالي فيعتبر فيها ما يعتبر في سائر
التصرفات المالية واما الاسلام فقد ذهب الاكثر الى عدم اعتباره عملا بالعموم ونقل في المسالك قول
مجهول القائل باشتراط الاسلام بناء على ان الكتابة عتق بعوض والعتق لا يقع من الكافر وهو ضعيف
لما عرفت من انها معاملة مستقلة وان العتق يقع من الكافر والمعتبر ما قدمناه لكن لو كان المولى كافرا والعبد
مسلما اتجه عدم جواز مكاتبته لوجوب اخراج المسلم من ملك الكافر على الفور والمكاتبة لا تقتضي
اخراجه من الملك خروجا تاما ولا رفع السلطنة خصوصا المشروطة فلا يتحقق بها الانقطاع السبيل عنه
وربما قيل بالصحة لان المطلوب قطع سلطنة الكافر على المسلم وهو يحصل بالكتابة وعلى هذا فلو عجز المملوك
احتمل تسلط المولى على الفسخ لانه من لوازم الصحة فيباع عليه حينئذ ويحتمل العدم للاستدامة الفسخ ملك

المسلم اختيارا قوله ويعتبر في المملوك التكليف وفي كتابة الكافر تردد اظهره المنع اما انه يعتبر في المملوك
التكليف فمقطوع به في كلام الاصحاب وادعى عليه التمهيد في الشرح الاجماع واستدل عليه بان غير المكلف
ليس له اهلية القبول واورد عليه ان السيد ولايته فكان له القبول عنه وكذا الاب والجد والحاكم و
استدل عليه ايضا بقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب والصبي والمجنون لا ابتغاء لهما وبان من لوازم الكتابة
وجوب السعي وهو لا يتعلق بالصبي والمجنون ويظهر من جدي ره في الروضة والمسالك الميل الى عدم
اعتبار هذا الشرط والجود اعتباره لان هذه المعاملة مخالفة للاصل يجب الاقتصار فيها على مورد
النص وموضع الوفاق وهو كتابة المكلف واما انه يعتبر فيه الاسلام هو قول المرتضى وابن ادريس وجماعة
منهم المصنف ره وهو حجة لان الذي يتعلق بالامر في الاية الشريفة عتق المسلم على ما دلت عليه صحيحة ابن مسلم
فيجب قصر الحكم عليه الى ان يقوم على الصحة في غيره دليل شرعي واستوجه العلامة في المختلف جواز عتق الكافر ولم
يستدل له بشيء يعتد به قوله ويعتبر في المملوك العوض دينا مؤجلا معلوم القدر والوصف مما يصح
تملك المولى ذكر المصنف ره انه يعتبر في العوض امور احدها ان يكون دينا فلو كاتبه على عين بطل
ووجه بانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع مال غير المشتري وهو
غير جائز لان المعاوضة انما تتحقق مع ملك المتعاوضين ما دخل كل من العوضين بابدله وهذا التعليل ضعيف
فان المكاتب يخرج عن محض الرقية ويصير قابلا للملك بالكسب المتجدد فيجوز جعله عوضا وهذا التوجيه
مبني على ان العبد لا يملك مطلقا اما لو قلنا بانه يملك مطلقا او على بعض الوجوه اتجه عدم اعتبار
هذا الشرط وثانيها ان يكون مؤجلا وقد ذهب الاكثر الى اعتبار هذا الشرط لانه المعهود من فعل
السلف فانهم لا يعقدون الكتابة الا على عوض مؤجل فكان اجماعا ولانه على تقدير الحلول يوجه
المطالبة به في الحال وهو عاجز عن الاداء فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عند المحل وقال الشيخ في
الخلاف وابن ادريس يجوز حالا لو لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واجيب عن الاول بمنع الاجماع بانه

لو كان

لو كان واقعا لما خالف فيه في الخلاف وعن الثاني بمنع اقتضاء الحلول العجز لامكان التملك عاجلا ولو
بالاقتراض او حيازة المباح المعلوم وجوده والمسألة محل تردد ولو كان بعض المملوك حرا او بيده
مال تكاتبه على قدره فما دون حالا لم اولى بالصحة وحيث يعتبر الاجل او اريد التاجيل فيشترط كونه
مضبوطا كاجل النسيئة ولا يشترط زيادته عن اجل عن الحصول الغرض منه وثالثها ان يكون
معلوم القدر والوصف فلا يصح مع جهالة العوض للغرر والمعتبر من الوصف ما يرتفع به الجهالة كما في السلم
فلا يصح الكتابة على ما لا ينضبط بالوصف كاللحم والجلود واللبن والنبيذ ونحو ذلك ورابعها ان يكون
العوض مما يملكه المولى فلو كانت السلم عينا للمسلم او الذي على خمر او خنزير بطل لعدم دخوله في ملك
المسلم ولو كانا ذميين صح فان اسلما قبل التقابض وقع موقعه وان كان قبله فعلى المكاتب قيمته
عند مستحليه ويندرج في قول المصنف ان يكون العوض مما يملكه المولى الاعيان والمنافع حتى منفعة المكاتب
من معينة ولو كانت منفصلة عن العقد بطل عند الشيخ ويصح عند الاكثر للعموم ولو مرض العبد في ذلك
الشهر بطلت الكتابة لتعذر العوض قوله ولا حد لاكثره لكن يكره ان يتجاوز قيمته اما انه لا حد لاكثره
فيدل عليه الاطلاقات المتضمنة لجواز الكتابة من غير تقدير في العوض ولانها معاوضة مالية منوطة
بالتراضي فلا يتقدر بقدر كغيرها من المعاوضات واما انه يكره ان يتجاوز قيمته فلم اقف فيه على نص
وربما كان وجهه ان في ذلك اضرارا بالمملوك وخروجا عن الانصاف فكان مرجوحا قوله ولو دفع
ما عليه قبل الاجل فالمولى في قبضه بالخيار وذلك لانه دين مؤجل فلا يجب قبوله قبل الاجل كغيره
من الديون نعم يجوز له قبضه اذا لم يمنع من ذلك ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي
عن ابي عبد الله ع قال في مكاتب ينقد نصف مكاتبته ويبقى عليه النصف فيدعو مواليه فيقول خذوا
ما بقي ضربة واحدة قال يأخذون ما بقي ويعتق قوله ولو عجز المطلق عن الاداء فك الامام من سهم الرقاب
وجوبا لا خلاف في جواز الدفع الى المكاتب من سهم الرقاب سواء كان مطلقا او مشروطا لان قوله

تعالى وفي الرقاب اي وفي فك الرقاب فتناول الجميع ولما رواه الشيخ عن ابي اسحق عن بعض اصحابنا عن الصادق ع
قال سئل عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد ادى بعضها قال يؤدى عنه من مال الصدقة ان الله تعالى يقول في كتابه
وفي الرقاب وهذه الرواية ضعيفة السند والاية الشريفة انما تعطي الجواز لا الوجوب وهي تتناول المطلق
والمشروط فلا وجه لتخصيص الحكم بالمطلق قوله واما الاحكام فمسائل الاولى اذا مات المشروط بطلت
الكتابة وكان ما له واولاده لمولاه وان مات المطلق وقد ادى شيئا تحرر منه بقدره وكان للمولى من تركته
بنسبة ما بقي من رقيته ولوارثه بنسبة الحرية ان كانوا احرارا في الاصل والا تحرر منهم بقدر ما تحرر منه
والزموا ما بقي من مال الكتابة فاذا ادوه تحرروا ولو لم يكن مال سعوا فيما بقي منهم وفي رواية يؤدون
ما بقي من مال الكتابة وما فضل لهم ان مات المكاتب قبل اداء ما عليه فان كان مشروطا بطلت الكتابة
وكان ما له لمولاه وكذا اولاده من امته وان كان مطلقا ولم يؤد شيئا فكذلك ويحتمل في الدروس
ان يرث مولاه ما فضل عن مال الكتابة لانه كالدين وهو احتمال موجه وان ادى المطلق البعض تحرر منه
بحسابه وبقي الباقي رقا وميراثه لوارثه ولمولاه بالنسبة ثم ان كان الوارث حرا في الاصل استقر ملكه على
ما ورثه منه ولا شيء عليه وان كان تابعا له في الكتابة بان يكون ولده من امته تحرر منه بنسبة ابيه وورث
بنسبة ذلك والزم ما بقي من مال الكتابة فاذا اداه تحرر وان لم يكن مال سعى في اداء ما تخلف ويعتق
باداءه ويدل على هذه الاحكام ما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد العجلي قال سألته عن رجل كاتب عبده على الف
درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه انه ان عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق وان المكاتب ادى الى مولاه خمسمائة
درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا قال نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه
الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لان المكاتب مات ونصفه حر ونصفه عبد للذي كاتبه ابا
فان ادى الى الذي كاتب اباه ما بقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد من الناس عليه وفي الصحيح عن محمد بن قيس
عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر ما اعتق منه لورثته

وما بقي

وما لم يعتق منه بحساب ما بقي لسيده الذين كاتبوهم ما لو بقي في هاتين الروايتين دلالة على ان الوارث يلزم مما
بقي من مال الكتابة وانما تضمنتا الدلالة على ان الوارث اذا ادى الى الذي كاتب اباه ما بقي على ابيه صار حرا
ثم يمكن التمسك له على ذلك بما رواه الشيخ عن مهزم قال سألت ابا عبد الله ع عن المكاتب يموت و
له ولد فقال ان كان اشترط عليه فولده مماليك وان لم يكن اشترط عليه شيء سعى ولده في مكاتبة ابيهم
وعتقوا اذا ادوا وهذه الرواية واضحة المتن لكن راويها غير معلوم الحال والرواية التي اشار اليها المصنف
المتضمنة انهم يؤدون ما بقي من مال الكتابة وما فضل يكون لهم مروية بعدة طرق منها ما رواه الشيخ في
الصحيح عن ابن سنان عن ابي عبد الله ع في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته قال
ان اشترط عليه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه ادى ابنه ما بقي من مكاتبته
وورث ما بقي وفي الصحيح عن جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله ع عن مكاتب يؤدي بعض كتابته ثم
يموت ويترك ابنا له من جاريته فقال ان كان اشترط على ابيه ان عجز فهو رق رجع ابنه مملوكا والجارية وان
لم يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقية المكاتبة وورث ابنه ما بقي وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني
عن ابي عبد الله ع في المكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك ابنا ويترك مالا اكثر مما عليه من مكاتبته
قال يوفي مواليه ما بقي من مكاتبته وما بقي فلولده وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع مثل ذلك وبمضمون
هذه الروايات افتى ابن الجنيد واجاب عنها الشيخ في كتابي الاخبار بانه ليس فيها انه يؤدي ما بقي على ابيه
من اصل المال او من نصيبه واذا كانت محتملة للامرين حملناها على انه اذا ادى ما بقي على ابيه من الذي يخصه
ثم بقي بعد ذلك شيء كان له كما تضمنته الاخبار المفصلة وفي هذا الجمع خروج عن ظاهر هذه الاخبار
الصحيحة المستفيضة والمسألة محل تردد قوله والمطلق اذا اوصى او اوصي له صح في نصيب الحرية وبطل في
الزائد اما ان المكاتب المطلق اذا اوصى صحت الوصية في نصيب الحرية وبطلت في نصيب الرقية فواضح
كما في مطلق البعض واما انه اذا اوصي له يكون كذلك فهو مذهب الاصحاب ويدل عليه ما رواه الشيخ

الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب تحته حرة فاوصت له عند موتها بوصية
فقال اهل المرأة لا يجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز
له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز له ربع الوصية وقضى
في رجل حر اوصى لمكاتبته وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها وقضى في وصية مكاتب
قد قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه وضعف جماعة منهم جدي قدس سره في المسالك هذه
الرواية باشتراك راويها بين الثقة وغيره وقد بينا غير مرة ان محمد بن قيس هذا هو الثقة الذي يروي عن
ابي جعفر ع كتاب قضايا امير المؤمنين ع فيكون الرواية صحيحة ويجب العمل بها واستقرب الشهيد في
الدروس صحة الوصية للمكاتب مطلقا لان قبول الوصية نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه وهو حسن
لولا ورود الرواية بخلافه ولو كان الموصي للمكاتب المولى صحت الوصية من غير اشكال ويعتق منه بقدر الوصية
وان زادت فالزائد له قوله وكذا لو وجب عليه حد اقيم عليه من حد الاحرار بنسبة ما فيه من الحرية ومن حد
العبيد بنسبة ما فيه من الرقية اذا وجب على المكاتب حد فان لم يتحرر منه شيء حد حد العبيد وان كان قد تحرر من المطلق
شيء حد من حد الاحرار بنسبة ما فيه من الحرية ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية ثم ان قسمت الاسواط على صحة
والا قبض على السوط بنسبة الجزء كما سيجيء بيانه وفي صحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع في المكاتب يجلد
الحد بقدر ما اعتق منه ولم نذكر حكم حرية الاعزاز لظهوره قوله ولو زنى المولى بمكاتبته المطلقة سقط عنه
من الحد بقدر نصيبه منها وحد بما تحرر والمراد ان المولى اذا زنى بمكاتبته المشروطة او المطلقة التي لم تؤد
شيئا لم يجب عليه الحد لكنه يعزر لتحريم وطئها عليه وان كان قد تحرر من المطلقة شيء حد بنسبة ما تحرر
منها لانه وطئ محرمة قد صارت اجنبية فوجب عليه الحد وسقط عنه الحد بقدر نصيبه ويدل على ذلك
صريحا ما رواه الشيخ عن الحسين بن خالد عن الصادق ع قال سئلته عن رجل كاتب امة له فقالت الامة
ما اديت من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها

بعد ذلك

بعد ذلك فقال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها وادرئ عنه من
الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها وان كانت تابعته كانت شريكه في الحد ضربت مثل ما يضرب قوله
الثانية ليس للمكاتب التصرف في ماله ببيع ولا هبة ولا عتق ولا اقراض الا باذن المولى قد عرفت ان المكاتب
لا تخرج بالكتابة عن ملك المولى وانما تحرر بالاداء فلا يجوز له التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب ولا
بما فيه خطر الا باذن المولى وفي صحيحة معوية بن وهب عن ابي عبد الله ع قال لا يصلح له ان يحدث في
ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود نعم يجوز له التصرف في وجوه الاكتساب بالاخطر فيه
كالبيع ما لا دون المولى والشرى نقدا ونسية وقبض مال الغير قرضا وقراضا ولو باع بثمن زائد عن ثمن
المثل ونقص عن ثمن المثل وقبض من المثل وتاخر الزائد جاز بل يحتمل قويا جواز بيع النسية مع
الرهن والضمان كالوكيل وليس له ان يضارب بماله الا باذن المولى ولا ان يعتق عبده ولا ان
يكاتبه مع الغبطة فان عجز استرقهما المولى وان عجز الثاني خاصة استرقه الاول وان عجز الاول فاسترق
وعتق الثاني اذا ادى ما عليه ولو استرق الاول قبل اداء الثاني كان الاداء الى السيد وللمكاتب ان
ينفق على نفسه وما يملكه بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير قوله وليس للمولى التصرف في ماله بغير الاستيفاء
انما لم يكن للمولى التصرف في مال المكاتب بغير الاستيفاء لخروجه بالكتابة عن محض الرقية وانقطاع
سلطنة المولى عنه وهذا امتنع في المولى بيعه وعتقه قبل فسخ الكتابة وجاز للمكاتب معاملة المولى
بالبيع والشرى اجماعا وليس المراد بجواز تصرف المولى في مال المكاتب بالاستيفاء ان له اخذ شيء من
ماله بغير اذنه سببا للاستيفاء لان المكاتب حر في جهات الوفاء كغيره ممن عليه الدين بل المراد ان له
التصرف فيه بالاستيفاء في الجملة اذا صدر عن اذن المكاتب او مع امتناعه من اداء الحق بعد حلوله ونحو ذلك
فانه قوله ولا يحل له وطي المكاتبة بالملك ولا بالعقد ولو وطئها مكرها لزمه مهرها انما لم يحل
للمولى وطي المكاتبة بالملك ولا بالعقد لخروجها بالكتابة عن محض الرق المسوغ للوطي بملك اليمين

وعدم صيرورتها حرة حتى يستباح بالعقد لان المكاتب على مرتبة بين الرق والعتق ولو وطئها
المولى عالما بالتحريم عزر ان لم يتحرر منها شيء وحد بنسبة الحرية ان تبعضت كما مر ولو طاوعته هي
حدت حد المملوك ان لم تتبعض والا فبالنسبة وان اكرهها اختص بالحد او التعزير ولزمه مهرها وفي
تكرره بتكرر الوطي اوجه ثالثها ان تخلل الاداء بين الوطئين تكرر والا فلا قوله ولا تتزوج الا باذنه
ولو حملت بعد الكتابة كان حكم ولدها حكمها اذا لم يكن من حر اما ان المكاتبة ليس لها ان تتزوج
الا باذن المولى فلا ريب فيه لان التزويج ليس من التصرف الذي يحصل به الاكتساب فيكون موقوفا على
اذن المولى فاذا اذن فيه صح وملك المكاتبة المهر ولو حملت بعد الكتابة فان كان الولد حرا فالامر ظاهر
والا كان حكم ولدها حكمها بمعنى انه يسترق برقها ويعتق بعتقها لانه كسبها فيتبع رقيتها وحريتها
كسائر اكسابها وليس المراد بقوله كان حكم ولدها حكمها سراية المكاتبة الى اولادها لان الكتابة
عقد معاوضة والعوض فيه ما ذكر في العقد وقد صرح بهذا المعنى العلامة ومن تاخر منه قوله الثالثة
يجب على المولى اعانته من الزكوة ولو لم يكن استحب تبرعا اختلف الاصحاب في وجوب اعانة المكاتبة
وعدمه على اقوال الاول الوجوب مطلقا من الزكوة او من غيرها ذهب اليه الشيخ في المبسوط الثاني
انه يجب اعانته من الزكوة ان وجبت عليه وان لم يجب استحب تبرعا وهو قول الشيخ في الخلاف وجماعة منهم
المصنف ره الثالث انه يستحب ليست اعانته من سهم الرقاب وهو قول ابن البراج الرابع انه يجب على السيد
اعانة المكاتب المطلق بشيء من الزكوة ان وجبت عليه دون المشروط وهو قول ابن ادريس الخامس انه
يستحب الاعانة مطلقا للمطلق والمشروط من الزكوة وغيرها اختاره العلامة في المختلف والاصل في هذه
المسئلة قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم ومنشأ الخلاف ان الامر بالايتاء يحتمل كونه للوجوب
لانه حقيقة اللفظ وللندب كما في الامر المتقدم عليه وهو قوله فكاتبوهم فانه للندب اتفاقا ومال
الله يحتمل ان يكون المراد به الزكوة الواجبة او مطلق المال الذي يعطيه المولى خاصة من عنده والذي

فيضعف

فيضعف الوقوف مع اطلاق الامر وجوب الايتاء مطلقا لكن لا يتعين كون المخاطب بقوله واتوهم الموالي اذ
من المحتمل تعلقه بمطلق المكلف قوله وما الاستيلاد اما الاستيلاد فهو تحقق علوق امته منه في ملكه لا ريب في
تحقق الاستيلاد بذلك وخرج بقوله في ملكه ما اذا كان العلوق قبل دخولها في ملكه كما اذا وطئها الغير
للشبهة او عقد ثم اشتراها فانها لا تصير ام ولد بذلك لان علوقها وقع سابقا على ملكه وقال الشيخ في ط
والخلاف انها تصير ام ولد بذلك لان طريقة الاستحقاق لصفته فان من قد ولده منه فينبغي ان تحمى بذلك
وهو ضعيف قوله وهي مملوكة لكن لا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا
على المولى ولا جهة لقضائه غيرها لا خلاف في ان ام الولد تبقى على ملك مولاها ما دام حيا فله اجارتها وتزويجها
وتحليلها لكن لا يجوز له بيعها الا اذا كان ثمنها دينا على المولى ولا وجه لقضائه غيرها لما رواه الكليني
في الصحيح عن عمر بن يزيد قال قلت لابي ابرهيم ع اسئلك قال سل قلت لم باع امير المؤمنين ع امهات
الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ولم يؤد ثمنها
ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادى ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين
قال لا واطلاق العبارة وغيرها يقتضي عدم الفرق في ذلك بين ان يكون المولى حيا او ميتا ونقل عن
ابن حمزة انه شرط في بيعها في ثمن رقبتها موت مولاها ورده جدي قدس سره باطلاق الرواية فانه
متناول لموت المولى وعدمه ويشكل بان ظاهر قوله ع ولم يدع من المال ما يؤدى عنه وقوع البيع
بعد وفاة المولى فيشكل الاستدلال بها على الجواز مطلقا ومقتضى الرواية وكلام الاصحاب انه لا يجوز
بيع ام الولد الا في هذه الصورة وذكر الشهيد في اللمعة انه يجوز بيعها في ثمانية مواضع احدها في ثمن رقبتها
مع اعسار مولاها سواء كان حيا او ميتا وثانيها اذا جنت على غير مولاها فيدفع رقبتها في الجناية
ان رضي المجني عليه او ثمنها وثالثها اذا عجز مولاها عن نفقتها ورابعها اذا مات قريبها ولا وارث له
سواها فتباع لتعتق وترثه لانه حينئذ تعجيل العتق وخامسها اذا كان علوقها قبل الارتهان ليس حق

المرتهن وسادسها اذا كان علوقها قبل الارتداد وسابعها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه
دين مستغرق وان لم يكن ثمنا لها لانها انما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ولا نصيب له
مع استغراق الدين فلا تعتق وتصرف في الدين وثامنها بيعها على من تنعتق عليه فانه في قوة العتق فيكون
تعجيل خير ثم ذكر صورة تاسعة وهي بيعها بشرط العتق واستقرب جواز البيع قال الشارح س وزاد بعضهم
مواضع اخر عاشرها في كفن سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها فيه والا اقتصر عليه وحادي
عشرها اذا اسلمت قبل مولاها الكافر وثاني عشرها اذا كان ولد مولاها غير وارث لكونه قاتلا او كافرا
فانها لا تعتق بموت مولاها اذ لا نصيب لولدها وثالث عشرها اذا جنت على مولاها جناية تستغرق
قيمتها ورابع عشرها اذا قتلته خطا وخامس عشرها اذا حملت في مدة خيار البائع او المشترك ثم فسخ
البائع صار وسادس عشرها اذا خرج مولاها عن الذمة وملكت امواله التي هي منها وسابع عشرها اذا
لحقت هي بدار الحرب ثم استرقت وثامن عشرها اذا كانت مشروطة ثم فسخ كتابته وتاسع عشرها اذا شرط
الضمان عليها قبل الاستيلاد ثم اولدها فان حق المضمون له على هذا الوجه اسبق من حق الاستيلاد كالرهن
السابق والعشرون اذا اسلم ابوها او جدها وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل ان
تخرج عن ملكه وهي في حكم اسلامها تبعا وفي كثير من هذه المواضع نظر ابتنى كلامه قدس الله روحه نظره
في محله لانتفاء النصوص في اكثر هذه الصور وتفصيل الكلام في ذلك يقتضي بطول الكلام ليس هذا محله
ولو قوله ولو مات الولد جاز بيعها هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب مروي في عدة روايات وعليه حمل
ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سالته عن ام الولد قال امة تباع وتورث وتوهب
وحدها حد الامة ولو مات الولد وكان لولدها ولد قيل كان حكمه حكم الولد لانه ولد وقيل لا لعموم
ما دل على ان ام الولد اذا مات ولدها ترجع الى محض الرق خاصة وهو موضع النزاع وقيل ان كان ولد
ولدها وارثا بان لا يكون للمولى ولد لصلبه كان حكمه حكم الولد لانها تعتق عليه وان لم يكن وارثا

لم يكن حكمه حكم الولد لانتفاء الملك المقتضي للعتق وهذا التفصيل متجه قوله ويجوز بموت المولى من نصيب
ولدها ولو لم يخلف الميت سواها عتق منها نصيب ولدها وسعت فيما بقي وفي رواية تقوم على ولدها
ان كان موسرا اجمع الاصحاب على ان ام الولد لا تعتق من اصل تركة مولاها وانما تعتق من نصيب ولدها ولا
شبهة في انعتاق نصيب ولدها منها لما سبق من ان من ملك بعضا ممن ينعتق عليه انعتق ذلك البعض واما
حملها باجمعها في نصيب ولدها وانعتاقها عليه اذا ترك مولاها غيرها فهو على خلاف الاصل لكن
ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير
المؤمنين ع ايما رجل ترك سرية لها ولد او في بطنها ولد او لا ولد لها فان اعتقها ربها عتقت وان لم
يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله وكتاب الله احق فان كان لها ولد وترك مالا جعلت في
نصيب ولدها وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى جارية يطؤها فولدت له فمات ولدها
فقال ان شاءوا باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وان كان لها ولد قومت على ولدها
من نصيبه ولو عجز النصيب عن قيمتها سعت هي في المتخلف عن قيمتها من نصيبه ولا يسري العتق على الولد
في غير نصيبه من التركة وان كان موسرا لما سبق من ان العتق على هذا الوجه لا يثبت فيه السراية والرواية
التي اشار اليها المص رواها الشيخ عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية فولدت
منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان
ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها ومضمون هذه الرواية افتى الشيخ في موضع من المبسوط
وضعف سندها يمنع من التمسك بها قوله وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في وليدة نصرانية
اسلمت وولدت من مولاها غلاما ومات فاعتقت وتزوجت نصرانيا وتنصرت وولدت فقال
ولدها لابنها من سيدها وتحبس حتى تضع وتقتل وفي النهاية يفعل بها ما يفعل بالمرتدة والرواية
شاذة هذه الرواية رواها الشيخ عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عاصم بن حميد عن محمد بن

قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في وليدة كانت نصرانية فاسلمت وولدت لسيدها ثم ان
سيدها مات واوصى بها عتاقة السرية على عهد عمر فنكحت نصرانيا ديرانيا فتنصرت وولدت منه
ولدين وحملت بالثالث فقال قضى ان يعرض عليها الاسلام فعرض عليها فابت فقال ما ولدت من ولد
نصراني فهم عبيد لاخيهم الذي ولدت لسيدها الاول وانا احبسها حتى تضع ولدها الذي في بطنها فان
ولدت قتلها وهذه الرواية صحيحة السند لكنها مخالفة للقواعد المقررة وقال الشيخ في التهذيب قال محمد بن
الحسن هذا الحكم مقصور على القضية التي قضى بها امير المؤمنين ع ولا يتعدى الى غيرها لانه لا يمتنع ان يكون
هو ع راى قتلها اصلح لارتدادها وتزويجها او لعلها كانت تزوجت بمسلم ثم ارتدت وتزوجت فا
ستحقت القتل لذلك ولامتناعها من الرجوع الى الاسلام فاما الحكم في المرتدة فهو ان تحبس ابدا الى ان ترجع
الى الاسلام حسبما قدمناه في الروايات المتقدمة **كتاب الاقرار** والنظر في الاركان واللواحق والاركان
اربعة الاول الاقرار وهو اخبار الانسان بحق لازم له الاقرار لغة الاعتراف بالحق قال الجوهري اقر بالحق
اعترف به وقرره بالحق غيره حتى اقر وقال في القاموس الاقرار الاذعان للحق وهو موافق للمعنى الشرعي
وعرفه المص في هذا الكتاب بانه اخبار الانسان بحق لازم له وهو من اجود التعريفات فالاخبار بحق
بمنزلة الجنس يندرج فيه كل اخبار بحق من عين او منفعة او استحقاق خيار او شفعة او نحو ذلك ويخرج
بقوله لازم له الاخبار عما ليس بلازم له من الحقوق فان ذلك لا يسمى اقرارا بل شهادة ويدخل في
الاقرار قوله نعم في جواب لي عليك كذا فان المحذوف هنا بمنزلة المذكور ويدخل اخبار
وكذا الاشارة فانها في قوة الاخبار وقد اجمع العلماء كافة على ان اقرار الحر البالغ العاقل الجائز
التصرف على نفسه جائز والاخبار الواردة بذلك كثيرة وسيجيء طرف منها في اثناء هذا الكتاب
قوله ولا يختص لفظا لما كان المقصود من الاقرار الاخبار عن الحقوق اللازمة لم يجب بل يكفي فيه
لفظ يقبل ذلك سواء كان بالعربية ام بغيرها من اللغات لاشتراك الجميع في التعبير عما في الضمير

والدلالة على المعاني الذهنية وادعى العلامة في التذكرة على ذلك الاجماع والمعتبر هنا الدلالة العرفية
دون اللغوية لان الظاهر من حال المتكلم انه انما يتكلم على مقتضى عرفه ويتفرع على هذا الاصل فروع
كثيرة منها ما اذا قال ان شهد لك فلان فهو صادق فان الظاهر انه لا يعد اقرارا لان المفهوم من
معنى هذه العبارة عرفا ان هذه الشهادة يمتنع وقوعها من الشخص المذكور لامتناع الكذب عليه عادة
فمرادهم ان ذلك لا يصدر منه ومثله في محاورات العوام كثير فقول احدهم ان شهد فلان اني لست
من ابي فهو صادق ولا يريد سوى ما قلناه وقيل ان ذلك يكون اقرارا لانه قد حكم بصدقه على تقدير
الشهادة والشهادة لا مدخل لها في تحقق الصدق وعدمه وانما الصدق مطابقة الخبر للواقع ولا يكون
كذلك الا على تقدير ثبوت الحق في ذمته وقت الاقرار فيكون اقرارا وجوابه معلوم مما قررناه وذكر
العلامة في التذكرة ان اللفظ قد يكون صريحا في التصديق وينضم اليه قرائن تصرفه الى الاستهزاء و
التكذيب كطريقة اداء اللفظ وحركة الراس الدال على الانكار وشدة التعجب كما اذا ادعى عليه احد انه
اقرضه الفا فقال له صدقت على سبيل الاستهزاء وقال له لي عليك الف فقال في الجواب لك علي
الوف وهو كذلك لكن ينبغي ان يعلم انه يجب التمسك بحقيقة اللفظ الذي هو الاخبار ما لم تقم قرينة
دالة على خلافه قوله وتقوم مقام الاشارة المراد بالاشارة هنا المفهمة للمراد ولا ريب في قيامها
مقام اللفظ اذا كانت كذلك لان المقصود الدلالة على ما في الضمير فكل ما دل عليه كان كافيا واعتبر
بعض المتاخرين في الاكتفاء بالاشارة تعذر النطق وهو ضعيف قوله ولو قال لي عليك كذا فقال
نعم او اجل فهو اقرار انما كان الجواب بقوله نعم اقرارا لان قوله لي عليك كذا ان كان خبرا فنعم بعد حرف
تصديق وان كان استفهاما فهي للاثبات لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واما
اجل فانها مثل نعم في المعنى ولو قال بلى فكذلك لانها وان كانت في اللغة لابطال النفي فلا يجاب
بها الاثبات الا ان اهل العرف لا يفرقون بينها وبين نعم في جواز وقوعها في جواب الخبر المثبت

والاقرار انما يجري على ما يتفاهمه اهل العرف كما عرفت لا على قوانين اللغة وفي معنى هذه الالفاظ صدقت
وبررت بكسر الراء الاولى واسكان الثانية وقلت حقا او صدقا **قوله** وكذا لو قال اليس لي عليك كذا فقال
بلى ولو قال نعم قال الشيخ لا يكون اقرارا وفيه تردد انما كانت بلى بعد النفي اقرارا لانها حرف يقتضي ابطال
النفي سواء كان مجردا عن الاستفهام او مقرونا به كما في المثال فقوله بلى رد لقوله اليس لي عليك الف
ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا واما نعم فقال الشيخ انه لا يكون اقرارا بعد النفي لان نعم حرف تصديق
كما مر فاذا ورد على النفي الداخل عليه الاستفهام كان تصديقا له ولهذا نقل عن ابن عباس ان المخاطبين
بقوله سبحانه الست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا فيكون معناها هنا ليس لك علي كذا فيكون انكارا
لا اقرارا لكن المصنف تردد في هذا الحكم ومنشأ التردد مما ذكره الشيخ ومن ان نعم يستعمل بعد النفي عرفا
بمعنى بلى استعمالا شايعا وقد عرفت ان المعتبر في الالفاظ الدالة على الاقرار افادتها له عرفا وان لم تقع على
قانون اللغة مع ان جماعة من اهل العربية منهم ابن هشام اثبتوا ورودها كذلك لغة وقوة الوجه الثاني
من وجهي التردد ظاهرة ومن ثم ذهب المتأخرون الى ان الاقرار يحصل بنعم كما يحصل ببلى وهو الاصح **قوله** ولو
قال انا مقر لم يلزمه الا ان يقول به انما لم يكن حقا لان انا مقر اقرارا لان المقر به غير مذكور في اللفظ فجاز
تقديره بما لا يطابق المدعى وعين له لو قال انا مقر به او بدعواك فانه يكون اقرارا لظهوره في المراد و
قال في الدروس انه لا يكون اقرارا ايضا حتى يقول انا مقر لك به لاحتمال ان يكون المراد انه مقر به
لغيره وضعف بان المتبادر عود الضمير في قوله به الى ما ذكره المقر له بل الاصح حصول الاقرار بقوله
انا مقر لان وقوعه عقيب الدعوى يقتضي صرفه اليها وبالجملة فالمرجع في حصول الاقرار الى فهم المعنى
من اللفظ عرفا وهو مما يختلف باختلاف حال المتكلم وكونه من اهل النحو وعدمه **قوله** ولو قال اتهبه
او هبته هل فالاقرب في كون ذلك اقرارا بعدم ملك المقر لما طلب شراءه او اتهابه لكن هل
يكون اقرارا للمخاطب بالملكية فيه وجهان اظهرهما العدم لاحتمال ان يكون وكيلا وفي ذلك نعم هو اقرار

المخاطب

المخاطب بالبيع فاذا ادعاه ولم يوجد له منازع حكم له بملكه به ولو قال الحكم اقال الاتزن او انتقد لم
يكن شيئا وكذا لو قال اتزنها او انتقدها انما لم يكن ذلك اقرارا لان هذه الصيغة كثيرا ما تستعمل في الاستهزاء
والمبالغة في الجحود ومثله هبها لك وهي بريك ونحو ذلك من الالفاظ المستعملة عرفا في التهكم
والاستهزاء في جواز الدعوى **قوله** اما لو قال اجلني بها او قضيتكها فقد اقر وانقلب مدعيا هذا
الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب بل ظاهر التذكرة انه موضع وفاق بين العلماء والوجه فيه ان التاجيل
والقضاء فرع الثبوت واللزوم فادعاؤه يقتضي ثبوت الاصل واللزوم وذلك لان معنى قوله قضيتكها
ان الحق الذي لك في ذمتي دفعته اليك فقد اعترف بثبوت الحق في ذمته في الزمن الماضي وادعى قضاءه
بعد ذلك فيلزمه ما اقر به ولم تسمع دعواه بدون البينة وكذا الكلام في دعوى التاجيل **قوله** الثاني
المقر ولا بد من كونه مكلفا حرا مختارا جايز التصرف فلا يقبل اقرار الصغير ولا المجنون ولا العبد بمال
ولا حد ولا جناية ولو اوجبت قصاصا ش اعتبر المصنف في المقر امورا اربعة الاول ان يكون مكلفا فلا ينفذ
اقرار الصبي وان كان مميزا ولا المجنون لانه لا عبرة باقرارهما ولو كان جنون المجنون ادوارا قبل
اقراره وقت افاقته بعد الوثوق بها ولو جوزنا وصية الصبي في المعروف جوزنا اقراره بها لان كل من
ملك شيئا ملك الاقرار به الثاني ان يكون حرا فلا يقبل اقرار العبد بالعتق ولا بالمال عند علمائنا
اجمع قاله في التذكرة لان العبد وما بيده لمولاه فيكون اقراره في نفسه وما يتعلق به من المال اقرارا في حق
الغير فلا يكون مسموعا نعم لو كان ماذونا له في التجارة فاقر في حال الاذن بما يتعلق بها قبل وكذا
لو اقر بما له فعله كالطلاق ولو قلنا انه يملك مطلقا او على بعض الوجوه صح اقراره فما حكم له بملكه ولو
اقر بدين ولم يصدقه المولى لم ينفذ اقراره في حق المولى لكن لا يقع اقراره لاغيا بل يتبع بما اقر به
بعد العتق واليسار الثالث ان يكون مختارا فلا ينفذ اقرار المكره فيما اكره على الاقرار به اجماعا
قاله في التذكرة ولا فرق بين الاكراه على الاقرار بمال او حد او جناية ولو ظهرت امارة الاجبار كان

بكره فيقتصر بعينه او باذنه فيه صح ولو اقر بما ادونه بطل ولو ادعى المقر الاكراه قبل قوله بيمينه مع القرينة الدالة
على صدقه ويحتمل قويا بطلان الاقرار مع ظهور قراين الاكراه من غير يمين **الرابع** ان يكون جايز التصرف
المراد بجواز التصرف ان لا يكون محجورا عليه لسفه او فلس او مرض فان السفيه لا يقبل اقراره في المال ويقبل
فيما عداه والمفلس لا يقبل اقراره في حق الغرماء وان لم يكن لاغيا من اصله فلو اقر بدين وفضل عن الغرماء
شيء من ماله لزمه والا انتظر يساره ولو اقر بعين فان فضلت رجعت الى المقر له والا لزمه مثلها او
بدلها عوضا عن ... الشايع فيلزمه الضمان واما المريض فقد اختلف الاصحاب في اقراره فقال الشيخ
وجماعة منهم المص في الشرايع انه من الثلث مع التهمة ومع انتفائها من الاصل سواء كان المقر له وارثا
او اجنبيا وذهب المص في كتاب الوصايا من هذا الكتاب الى ان الاقرار للاجنبي ان كان متهما على الورثة
فمن الثلث والا فمن الاصل وللوارث من الثلث على التقديرين وقال ابن ادريس اقرار المريض يمضي من الاصل
كاقرار الصحيح لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز والمعتمد الاول لنا على نفوذه من الاصل مع انتفاء
التهمة ما رواه الكليني في الصحيح عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل اوصى لبعض ورثته
ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له والظاهر ان المراد من كونه مرضيا كونه
بحيث يعتمد على قوله ولا يكون متهما على باقي الورثة بارادة حرمانهم من الارث بهذا الاقرار وفي الصحيح عن
ابن مسكان عن العلا بياع السابري قال سألت ابا عبد الله عم عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها
الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا انه
كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء ايحلف لهم فقال ان كانت
مأمونة عنده فيحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه ويستفاد
من هذه الرواية كون الاقرار من الثلث مع التهمة ايضا وسندها معتبر فان طريقها الى العلا صحيح والعلا
غير موجود في كتب الرجال بهذا الوصف الا ان النجاشي ذكر في كتابه اربعة رجال مسمين بهذا الاسم

والكل ثقات

والكل ثقات وكذلك العلامة في الخلاصة لكنه ذكر في قسم الضعفاء رجلا واحدا اسمه العلا بن المسيب والظاهر
ان راوي هذه الرواية احد الثقات ومن ثم وصفها العلامة ومن تاخر عنه بالصحة فيتجه العمل بها ولنا
على انه من الثلث مع التهمة ما رواه الكليني في الصحيح عن اسمعيل بن جابر قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل
اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث وهذه الرواية وان كانت مطلقة
في كون اقراره من الثلث لكنه محمولة على ما اذا كان المقر متهما جمعا بينها وبين صحيحة منصور المتقدمة
وذكر جمع من الاصحاب ان المراد بالتهمة هنا الظن المستند الى القراين الحالية الدالة على ان المقر لم يقصد بالاقرار
الاخبار عن حق متقدم وانما اراد تخصيص المقر له بما اقر له به ومنع الوارث عن حقه وصرحوا ايضا بان
الاقرار انما يكون من الثلث مع ظهور التهمة ومع الشك فيها يرجع الى اصالة عدمها ويشكل بان مقتضى
الروايتين ان نفوذ الاقرار من الاصل مشروط بكون المقر مرضيا او مامونا ومع الجهل بالحال لا يكون
الشرط حاصلا فيجب ان ينتفي المشروط ولو برئ المريض فالظاهر نفوذ اقراره من الاصل كما اختاره في التذكرة
وقطع الشهيدان تمسكا بان اقرار العقلاء على انفسهم جايز السالم عما يصلح للمعارضة فان رواية العلا
مفروضة في الاقرار الواقع في مرض الموت وغيرها لا عموم فيه بحيث يتناول غير المرض واستشكل ذلك
العلامة في القواعد نظرا الى ما ذكرناه والى اطلاق الروايات المتضمنة لان اقرار المريض مع التهمة انما يمضي من
الثلث وهو في محله والله اعلم **قوله** الثالث في المقر له ويشترط فيه اهلية التملك ويقبل لو اقر للحمل
تنزيلا على الاحتمال وان بعد لا ريب في اعتبار هذا الشرط لان المقر له لو لم يكن له اهلية التملك كان الكلام
لغوا لا عبرة به ولو اقر للحمل صح اطلق المص قوله تنزيلا على الاحتمال اي على الاحتمال الصحيح للملك وهو
كون المال المقر به مملوكا للحمل بارث او وصية لانه يرث ويصح الوصية له وهو جنين ويمكن
في حقه ذلك اما مع العلم بانتفاء ذلك كما اذا لم يكن الحمل قريبا يمكن ان يكون وارثا له وعلم انتفاء
الوصية فانه يكون باطلا وانما يملك الحمل ما اقر له به اذا ولد حيا فلو سقط ميتا فان اسنده المقر

الى الميراث رجع الى باقى الورثة وان اسنده الى الوصية رجع الى ورثة الموصى ولو تعذر التفسير بموت
المعين مثلا صار ذلك المقر به مجهول المالك فيخرج عن المقر بالاقرار وجهالة مستحقه **قوله** وكذا
لو اقر العبد ويكون للمولى لاخلاف فى صحة الاقرار للعبد اما على القول بانه يملك فظاهر واما على القول
بعدم ملكه فلجواز نسبة المال اليه فيكون المال المقر به لمولاه كسائر ما يحصل منه **قوله** الرابع فى المقر
به اما ان يكون مالا او نسبا او حقا كالقصاص وخيار الشفعة لاريب فى قبول الاقرار بكل من
هذه الانواع الثلثة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز ولا يعتبر فى المال المقر به ان يكون معلوما
لان الاقرار اخبار عن حق سابق والاخبار عن الشىء يقع على وجه الاجمال كما يقع على وجه التفصيل
وايضا فان الانسان ربما يكون فى ذمته ما لم يعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه ليتفق هو وصاحبه
على الصلح عنه فيثبت فيه الحاجة الى سماع الاقرار بالمجهول ويعتبر فى المقر به ان يكون تحت يد المقر وسلطنته
بحيث يحكم له به فى ظاهر الحال والا لم يكن الاخبار عنه اقرارا بل شهادة كما هو واضح **قوله** فلو قال له
على مال قبل تفسيره بما يملك وان قل هذا الحكم مجمع عليه بين العلماء قاله فى التذكرة واحتج عليه بصدق
المال على القليل والكثير فيقبل تفسيره بما يقع عليه الاسم لاصالة البراءة من الزايد ويندرج فى قوله
ما يملك غير المتمول ايضا فانه مملوك يحرم غصبه من مالكه ويجب رده عليه لكن الظاهر انه لا يقبل تفسيره
به لانه لا يصدق عليه اسم المال عرفا ويمكن حمل عبارة المص على ذلك بان يراد بقوله ما يملك ما يصح دخوله
فى الملك وغير المتمول ليس كذلك **قوله** ولو قال شىء وجب تفسيره بما يثبت فى الذمة الشىء اعم الالفاظ
الطلقا فيصح ان يفسر بما يثبت فى الذمة قليلا كان او كثيرا عينا كان او منفعة او غيرهما كحق الشفعة
وصرح العلامة فى التذكرة بانه لا يعتبر فى المقر به ان يكون متمولا اذا كان من جنس ما يتمول كحبة من الحنطة
لانه شىء يحرم غصبه ويجب رده الى مالكه ويشكل بان قوله على يقتضى ثبوت المقر به فى الذمة وما لا يتمول
لا يثبت فى الذمة وان حرم غصبه ووجب اعادته بعينه نعم لو وقع الاقرار بقوله له عندى شىء اتجه قبول تفسيره

بذلك ولو فسره برد السلم وتسميت العاطس فالاصح انه لا يقبل لان ذلك يسقط بالفوات فلا يثبت
فى الذمة ويقوله على يقتضى الثبوت فى الذمة واحتمل فى التذكرة القبول وهو ضعيف **قوله** ولو قال له الف
ودرهم رجع فى تفسير الالف اليه ولو قال له مائة وعشرون درهما فالكل دراهم الفرق بين الصورتين
ان الالف فى قوله الف ودرهم وقعت مبهمة فكان له تفسيرها بما شاء حتى لو فسرها بحبات الحنطة
قبل كما صرح به فى التذكرة وعطفنا الدرهم لا يقتضى كونه مفسرا لها لان عطف المبين على المبهم
لا يقتضى تفسيره به بخلاف المثل فى قوله مائة وعشرون درهما فان اللغة والعرف متطابقان على ان
المفسر اذا وقع بعد المبهمين واكثر مما يعود الى الجميع حتى لو قال المتكلم له مائة درهم وعشرون درهما عن
سنهما قال الله تعالى ان هذا اخى له تسع وتسعون نعجة وفى الحديث ان رسول الله صلعم توفى وهو ابن
ثلث وستين سنة وقال العلامة فى التح انه اذا قال له مائة وخمسون درهما رجع فى تفسير المائة اليه
وهو بعيد لان المفهوم من هذا اللفظ عرفا كون الجميع دراهم وقد عرفت ان المرجع الى الالفاظ
العرف فى هذا الباب **قوله** وكذا كناية عن الشىء فلو قال له كذا درهم فالاقرار بدرهم لما كان لفظ
كذا مبهما غير دال على شىء بخصوصه كان كالشىء بل ذكر المص انه كناية عنه ومقتضى ذلك انه لو قال
له على كذا فهو بمنزلة قوله له على شىء فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشىء ولو قال له كذا درهم بالحركات
الثلث او الوقف فقد صرح الاكثر ومنهم المص ره بانه يلزمه درهم ويكون درهم مع الرفع بدلا من كذا
ومع النصب تمييزا له ومع الجر يكون الاضافة بيانية كحب الحصيد والمعنى شىء هو درهم وقيل انه يلزم
مع الجر جزء درهم اذ من المحتمل ان يكون كذا كناية عن الجزء ودرهم مضافا اليه والاصل براءة الذمة
من الزايد وكذا مع الوقف لاحتمال الجر وهو متجه وللشيخ قول بانه يلزمه مع النصب عشرون درهما
لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد يكون مميزه مجرورا وضعفه ظاهر
لانتفاء دلالة اللفظ على ما ذكره لغة وعرفا وموازنة المبهمات للمعينات غير معتبر **قوله** قال

الشيخ لو قال له كذا كذا درهما لم يقبل تفسيره باقل من احد عشر ولو قال كذا وكذا لم يقبل اقل من احد وعشرين
والوجه الرجوع فى تفسيرها الى المقر ولا يقبل اقل من درهم قد عرفت ان كذا كناية عن الشىء فيكون تكرارها
بدون العطف تاكيدا ومع العطف فى معنى شىء وشىء ولا يقتضى زيادة على ذلك ويجىء فيه ما سبق فى
كذا مفرده بعينه والقول الذى حكاه المص عن الشيخ ذهب اليه فى الخلاف واحتج عليه بان اقل عدد
مركب مع غيره ينصب بعده المميز احد عشر واقل عددين عطف احدهما على الاخر وينصب مميزهما احد
وعشرون وجوابه معلوم مما سبق وقال ابن ادريس فى سرايره الذى يقوى عندى فى هذه المسايل الرجوع الى
تفسير المقر لان كذا لفظ مبهم ولا يقبل على الدرهم شىء بامر محتمل والى هذا القول ذهب المص ره
فهو جيد وقال العلامة فى التح المحقق ان نقول ان كان القايل من اهل اللسان الزم بما قاله الشيخ و
الا رجع الى تفسيره كما اختاره ابن ادريس ويتوجه عليه اولا ان هذه المعانى لا يستفاد من وضع
اللغة ليحكم على من كان من اهل اللغة بها وثانيا ان الاقارير انما تحمل على ما يتفاهمه اهل العرف من
اللفظ لا على الوضع اللغوى وكيف كان فالاجود ما ذهب اليه ابن ادريس **قوله** ولو اقر بشىء مؤجلا
فانكر الغريم الاجل لزمه حالا او على الغريم اليمين اذا اقر بشىء مؤجلا كما لو قال له على الف مؤجلة الى
سنة فان فصل وصف التاجيل عن الكلام المتقدم ولو بسكوت طويل لم يقبل دعوى التاجيل
قطعا وان ذكره مؤجلا من غير فصل بسكوت والكلام اجنبى فانكر الغريم الاجل فقد ذهب الشيخ فى احد
قوليه والمص والعلامة فى جملة من كتبه الى انه يلزم ما اقر به حالا ولا يقبل منه التاجيل لان التاجيل
الاجل دعوى زايدة على اصل الاقرار فلا تسمع كما لو اقر بالمال ثم ادعى قضاءه وللشيخ ره قول اخر
بانه يقبل قوله فى الاجل كما يقبل قوله فى اصل الحق واختاره العلامة فى التذكرة والمخ لان المقر انما
يلزم بما اقر به وهو انما اقر بالحق المؤجل فلا يلزمه غيره ولان المقر لو قال له على الف درهم سامراى
حلبية مثلا لم يلزمه سوى ما اقر به وان اشتمل الوصف على نقصان فى الموصوف فكذا هنا ولان الكلام

لا يتم الا باخره فلا يحكم به على المتكلم الا بعد كماله وانما يلحق المسقط اذا اقتضى ابطال الاقرار من راس كما فى قوله
له على الف من ثمن خمر وذلك منتف هنا ولانه لولا قبول ذلك لادى الى انسداد باب الاقرار بالحق المؤجل
فانه متى اقر به على هذا الوجه الزم بالحق حالا ويتضرر المقر بذلك خصوصا اذا كان الاجل طويلا وذلك
غير مطابق للحكمة وقد ظهر من ذلك رجحان هذا القول ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكرنا ما رواه
الشيخ فى الصحيح عن هشام بن سالم عن ابى عبد الله عم قال كان امير المؤمنين عم لا ياخذ باول الكلام
دون اخره وعلى هذا فلو ادعى الغريم الحلول فالقول قول مدعى التاجيل بيمينه بالحلول ومع انتفائها
يتوجه على المنكر وهو المقر اليمين بانتفاء الحلول **قوله** والاول الاولى فى الاستثناء ومن شرطه
الاتصال العادى اجمع العلماء كافة على ان الاستثناء جائز فى الاقرار وغيره لوقوعه فى الكتاب و
السنة ولسان العرب وهو ينقسم الى متصل ومنفصل لان المستثنى ان كان بعض المستثنى منه فمتصل
والا فمنقطع ومن شرط صحة الاستثناء اتصال المستثنى بالمستثنى منه عادة فلا يضر قطعه بتنفس
وسعال ونحوهما مما لا يعد انفصالا عرفا وهذا الشرط متفق عليه بين اكثر اهل العلم ونقل عن ابن
ادريس انه جوز الاستثناء الى شهر ولم يثبت ذلك عنه وربما حمل كلامه على ان المراد انه لو اخبر بالاستثناء
قبل شهر فالشهر وهو بعيد ايضا لكنه اقرب من حمل كلامه على ظاهره **قوله** ولا يشترط الجنس اى ولا
يشترط فى صحة الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه بل يصح ان يكون من غير جنسه وهو المسمى
بالمنقطع وصرح المص فى الشرايع بان الخلاف وقع فى صحة الاستثناء المنقطع فانه قال الاستثناء من الجنس
جائز ومن غير الجنس على تردد ثم قال اذا قال له على الف الا درهما فان منعنا الاستثناء من غير الجنس
فهو اقرار بتسعمائة وتسعة وتسعين وما نقله ره غير موجود فى كتب الاصول بل صرح الشافعى فى شرح
المختصر بانه لا يعرف خلافا فى صحته لغة وورود ه فى كلام العرب والقران لا يكاد يكون ويلزم
بما يقتضى ارجاعه الى المتصل لا يقتضى لانهم وقع الخلاف فى انه حقيقة او مجاز والاصح الثانى لتبادر

الاتصال من اللفظ وموضع الخلاف الصيغ المستعملة في الاستثناء هل استعمالها في المنقطع مجازا وحقيقة كما يظهر من ادلتهم لا لفظ الاستثناء فانه في المتصل والمنفصل مجاز بحسب اللغة حقيقة عند اهل العربية **قوله** ولا نقصان المستثنى على المستثنى منه اى ولا يشترط نقصان المستثنى عن الباقي من المستثنى منه بعد الاستثناء والى ذلك ذهب المحققون من علماء الاصول خلافا لمذهب بعضهم الى انه يجب ان يكون الباقي من المستثنى منه اكثر من النصف ويدل عليه قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين ومن هنا بيانية لان الغاوين كلهم متبعوه فاستثنى الغاوين وهم اكثر من غيرهم بدليل قوله عز وجل وما اكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين فانه يدل على ان الاكثر ليس بمؤمن وكل من ليس بمؤمن غاو فيصح ان الاكثر غاو **قوله** فلو قال له علي عشرة الا ستة لزم اربعة هذا انما يتفرع على جواز كون الباقي من المستثنى منه اقل من المستثنى فان الباقي من المستثنى منه اربعة وهو اقل من المستثنى الذي هو الستة وانما الزم اربعة لان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات ولما كانت العشرة في المثال مثبتة وجب ان تكون الستة المستثناة منفية فيكون الباقي منها اربعة وذلك واضح **قوله** ولو قال تنقص ستة لم يقبل انما لم يقبل لان قوله تنقص ستة رجوع عن الاقرار بالعشرة فلا يكون مسموعا والفرق بينه وبين الاستثناء ان الاستثناء وقع الاتفاق على صحته ووقوعه في فصيح الكلام بخلاف غيره من الالفاظ المتضمنة للرجوع عن الاقرار ويحتمل عدم القبول مع اتصال الكلام لان الكلام انما يتم باخره ولانه لو قال الا درهم ناقصا لم يلزمه غيرها وهذا في معناه **قوله** ولو قال عشرة الا خمسة الا ثلثة لزم ثمانية اذا تعدد الاستثناء فاما ان يكون مع حرف العطف او بدونه فان تعدد معه وجب عود الجميع الى المستثنى منه لوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم وان تعدد بدونه فاما ان يكون الاستثناء الثاني ناقصا عن الاول او مساويا او زائدا عليه فان لم يكن ناقصا وجب عود الجميع الى المستثنى منه ايضا لان الاستغراق غير صحيح وان كان ناقصا وجب عوده الى الاستثناء الذي قبله دون المستثنى منه لانه اقرب والقرب

دليل الرجحان

دليل الرجحان اذا تقرر ذلك فنقول اذا قال له عشرة الا خمسة الا ثلثة لزمه ثمانية لان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات فاستثنى الخمسة يبقى من العشرة المثبتة خمسة ولما كانت الخمسة منفية كان استثناء الثلثة منها مثبتا فيضم الى الخمسة الباقية من العشرة فيلزمه ثمانية وفرع على ذلك ما لو قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية حتى وصل الى الواحد فانه يلزمه خمسة لان العشرة مثبتة فاذا استثنى منها تسعة كانت منفية فبقي من العشرة واحد وبالاستثناء الثاني صار المثبت تسعة لان الثمانية مثبتة وبالثالث بقي من المستثنى منه اثنان لا درهمان وبالرابع صار ثمانية وبالخامس بقي ثلثة وبالسادس صار سبعة وبالسابع بقي اربعة وبالثامن صار ستة وبالتاسع بقي خمسة والضابط ان يسقط المستثنى الاول من المستثنى منه ويجبر الباقي بالثاني ويسقط الثالث ويجبر بالرابع وهكذا او لك طريق اخر وهو ان يسقط مجموع الافراد المنفية وهي الافراد هنا من مجموع الازواج فالمضروب الباقي لان الازواج في هذا الفرض كلها مثبتة والافراد كلها منفية ومجموع الازواج ثلثون فاذا اسقطت منها الافراد وهي خمسة وعشرون كان الباقي خمسة وهو المضروب قال الشهيد ره في شرح الارشاد ولو عكس في هذه الصورة بان قال له علي عشرة الا واحد الا اثنين الا ثلثة وهكذا الى التسعة لزمه واحد لان بالاول لزمه تسعة وبالثاني سبعة وبالثالث اربعة من الثلثة كلها منفيات اذ ليس الباقي منها انقص من الاول ومجموعها منفية فصارت كجملة واحدة فبالرابع اثبت منها اربعة فصار المضروب ثمانية وبالخامس بقي ثلثة وبالسادس صار تسعة وبالسابع بقي اثنان وبالثامن كمل عشرة وبالتاسع بقي منه واحد وضابطه ان تجمل الاعداد انا ناخذ الثلث الاول وعددها ستة وتضيفها الى الخمسة والسبعة والتسعة يكمل سبعة وعشرون وهي الجمل المنفية وناخذ الاربعة والستة والثمانية والعشرة وعددها ثمانية وعشرون وهي المثبتة فيسقط منها المنفيات يبقى واحد هذا كلامه ره وهو مشكل لانه مخالف للقواعد المقررة في باب الاستثناء فان المقرر عندهم ان الاستثناء المستغرق لما قبله يرجع الى المستثنى منه والمستثنيات في هذا الفرض

كلها على هذا النهج وبالرابع منها وما بعده يحصل استغراق المستثنى منه ايضا وذلك يقتضي بطلان الرابع وما بعده ويتخلص حينئذ من ذلك بجمع الثلثة الاول وجعلها استثناء واحدا فكانه قال له علي عشرة الا ستة فيكون الباقي اربعة فاذا قال الا اربعة يكون مثبتة فيكون المضروب ثمانية فاذا قال الا خمسة يكون الخمسة منفية لكن لا يخفى انه على هذا التوجيه يكون الخمسة منفية من مجموع الثمانية المجتمعة من المستثنى والمستثنى منه لا من الاستثناء الذي قبله لانه مستغرق له وكذا الكلام في باقي الاستثناءات وذلك مشكل جدا لانه غير معهود من اللغة ولا اصطلاح اهل العربية والمطابق للقواعد ما ذكرناه اولا من عود الاستثناءات المستغرق بعضها البعض وبطلانها اذا استغرقته **قوله** ولو قال عشرة الا ثلثة الا ثلثة كان اقرارا باربعة وذلك لما عرفت من ان الاستثناء المستغرق للاستثناء الذي قبله يعود الى المستثنى منه فيكون في قوة استثناء الستة من العشرة فيبقى اربعة **قوله** ولو قال له درهم ودرهم الا درهما لزمه درهمان الوجه في ذلك ان الاستثناء انما يتعلق بالجملة الاخيرة ولما كان في هذه الصورة مستغرقا بطل ولزمه الدرهمان وربما قيل بصحة الاستثناء هنا ولزوم درهم لان الاستثناء المتعقب للجمل يرجع الى الجميع كما يجب عوده الى المستثنى منه لو كان مستغرقا للاستثناء والاصح ما اختاره المصنف ره لان هذا اللفظ يدل بالنصوصية على ثبوت كل من الدرهمين فلا يكون نفيه مسموعا كما لو قال جاء زيد وعمرو الا زيدا ولان الاستثناء الواقع على هذا الوجه غير معهود في اللغة ولا العرف فلا يكون مقبولا **قوله** ولو قال عشرة الا ثوبا سقط من العشرة قيمة الثوب والية تفسير القيمة ما لم يستغرق العشرة اذا قال له عشرة الا ثوبا فقد صرح بالاستثناء المنقطع وقد عرفت انه صحيح في اللغة حتى ان جماعة من الاصوليين صرحوا باتفاق علماء الامصار على صحة قوله علي الف درهم الا ثوبا وجعلوه دليلا على صحة الاستثناء المنقطع ويتصور وقوع الاقرار على هذا الوجه بان يكون للمقر له على المقر الف فيدفع اليه ثوبا مصادرة ولا يحاسبه عليه فيكون قد سقط من

الالف

الالف التي في ذمته مقدار قيمة الثوب ومتى وقع الاقرار على هذا الوجه وجب الرجوع الى المقر في تفسير قيمة الثوب فان ابقى بعدها شيئا صح وان استوعب بطل التفسير وطالب بغيره وقيل يبطل الاستثناء من اصله ويلزمه العشرة لانه بالتفسير بين ما اراد باللفظ فكانه تلفظ به واختاره جدي قدس سره في الروضة ولا يخلو من بعد **قوله** الثاني في تعقيب الاقرار بما ينافيه لو قال هذا لفلان بل لفلان هو للاول ويغرم قيمته للثاني المراد انه اذا كان في يده شيء على ظاهر الملك فقال هذا لفلان بل لفلان قضي به للاول وغرم قيمته للثاني اما انه للاول فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما انه يغرم قيمته للثاني فلانه قد حال بينه وبين المقر به باقراره للاول فوجب ان يغرم له القيمة لتعذر الوصول الى العين فكان كما لو اتلف عليه ما لا ثم اقر له به هذا اذا لم يصادق الاول على ملك الثاني والا دفعت الى الثاني ولا غرم ولو عادت العين الى يد المقر وجب عليه تسليمها الى الثاني لاعترافه له بها **قوله** ولو قال له مال من ثمن خمر لزم المال اذا قال لفلان علي مال من ثمن خمر او خنزير او نحوهما مما لم يصح تملكه فان فصل بين الاقرار وهو قوله له علي الف درهم وبين قوله من ثمن خمر ونحوه بسكوت او كلام اخر لم يسمع منه ولزم الالف اجماعا قاله في التذكرة لان وصفه بذلك رجوع عن الاقرار وان كان موصولا بحيث لم يقع بين الاقرار وبين ما بعده سكوت ولا كلام اجنبي لم يقبل ايضا ولزمه الالف عند علمائنا واكثر العامة لما فيه من الرجوع والشافعي وقال بعض اصحابنا انه يقبل ولا يلزمه شيء لان الكلام انما يعتبر باخره وهو ضعيف جدا فان الكلام انما يعتبر باخره اذا لم يكن مناقضا لاوله اما اذا كان مناقضا فيجب الحكم بالاول لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وحكي في التذكرة عن بعض العامة انه قال لو وصل بين ان يكون المقر جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزمه وبين ان يكون عالما فيقبل من الجاهل دون العالم وكان المراد ان الجاهل لا يلزم المال بخلاف العالم فانه يلزمه به وهذا الوجه لا يخلو من قوة **قوله** ولو قال ابتعت بخيار فانكر البائع الخيار قبل في

البيع دون الخيار وكذا لو قال من ثمن مبيع ثم لم اقبضه الصحيح قبول قوله في الجميع لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا بآخره
وانما يحكم بالغاء الضميمة اذا كانت رافعة لاول الكلام ومناقضة له كما في المسألة السابقة وما نحن فيه ليس كذلك
فان ثبوت الخيار لا ينافي الابتياع ولا يناقضه وكذا كون المال من ثمن مبيع لم يقبضه وكونه مؤجلا الى
رفع الاقرار على بعض الوجوه لا يقتضي الغاءه وانما المقتضي لالغاء الضميمة كونها مناقضة لاول الكلام صريحا
قوله الثالث الاقرار بالنسب يشترط في الاقرار بالولد الصغير امكان البنوة وجهالة نسب الصغير وعدم
المنازع اجمع العلماء كافة على ان الاقرار بالنسب مقبول كالاقرار بالمال ثم النسب اما ولد او غيره فان كان ولدا
اشترط في نفوذ الاقرار به امور الاول امكان البنوة فلو اقر بالبنوة من هو اسن به او في سنه او اصغر بما
تقضي العادة بامتناع تولده منه بطل الاقرار وكذا لو كان بين المقر وبين ام الولد مسافة لا يمكن الوصول
في مثل عمر الولد اليها او علم عدم وصول المقر الى بلدها ونحو ذلك ولا يكفي امكان انفاذ الماء في قارورة
لقضاء العادة بامتناع التولد به الثانية جهالة نسب الصغير فلو اقر ببنوة ولد منسوب الى غيره شرعا لم
يعتبر باقراره لان النسب المحكوم به شرعا لا ينتقل وان صدقه الولد او من انتسب اليه شرعا لم يلتفت اليه
قال في التذكرة ولو نفى ولده باللعان فاستلحقه آخر ففي صحة استلحاقه اشكال ينشأ من انه اقر بنسب
لا منازع له فيه ومن ان فيه شبهة للملاعن الثالثة ان لا ينازعه في الدعوى من يمكن الحاقه به فان
ازدحم لا يلحق باحد المتنازعين الا بالبينة ولو كان الولد بالغا رشيدا اشترط مع ذلك تصديقه ولا
عبرة بتصديق الام ولا تكذيبها واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في المقر بين ان يكون ابا او اما
وفي الروايات دلالة عليه واستقرب الشهيدان في الدروس والروضة قصر الحكم على اقرار الاب نظرا الى
ان الحكم بثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو اقرار الاب
خاصة بتوقف ادعائه على البينة والتصديق ولان الام يمكنها اقامة البينة على الولادة دون الاب
فتكون معتبرة في جانبها والمسألة محل نظر قوله ولا يشترط التصديق لعدم الاهلية ولو بلغ فانكر

لم يقبل

لم يقبل ولا بد في الكبير من التصديق اما انه لا يشترط في الصغير التصديق فلا ريب فيه لما ذكره المص
من انه ليس اهلا لذلك لعدم العبرة باقواله شرعا ولا يتوقف نفوذ الاقرار به على بلوغه وتصديقه اجماعا
فاما انه اذا بلغ فانكر لم يقبل انكاره فالظاهر انه لا خلاف فيه بين علمائنا ايضا للحكم بثبوته في حال صغره
فلا يتوقع الاجماع على الشارع رافعا ولم يثبت كون الانكار كذلك واما ان الكبير لا بد فيه من التصديق فهو
قول المعظم اصالة عدم ثبوت النسب بدونه وربما ظهر من كلام الشيخ في النهاية عدم اعتبار التصديق في
الولد وان كان كبيرا وهو ضعيف قال في التذكرة واذا اقر بالولد وحصلت الشرائط ثبت النسب بينه
وبين الولد وبين كل من بينه وبين الاب نسب مشهور قوله وكذا في غيره من الانساب المراد ان الاقرار
بغير الولد للصلب من الانساب لا يعتبر الا بتصديق المقر به فلو لم يصدقه او اكذبه لم يثبت النسب الا
ان يقيم البينة على ذلك والظاهر انه لا خلاف في هذا الحكم ولا يخفى ان الحاق غير الولد من الانساب الحاق
بغير المقر فانه اذا قال هذا اخي كان معناه انه ابن ابي او ابن امي وكذا باقي الانساب وهل يشترط
في الالحاق به ان يكون ميتا الاظهر ذلك وبه قطع العلامة في التذكرة حتى انه قال ان الملحق به ما دام حيا
لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا ولا باس به واشترط بعضهم ايضا ان لا يكون الملحق به قد نفى
المقر به اما اذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته لم يعتبر به الحكم ببطلان النسب وفي الحاقه به هتك للموروث
والحاق عار بنسبه ومن حق الوارث ان يفعل ما فيه حظ للمورث لا ما يتضرر به وقوى العلامة في التذكرة
عدم اعتبار هذا الشرط لان المورث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان لحق به وان لم يرثه قوله
واذا تصادقا توارثا بينهما ولا يتعدى المتصادقين اما ثبوت التوارث مع التصادق فلا خلاف فيه
ويدل عليه روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن سعيد الاعرج عن ابي عبد الله ع قال سألته
عن رجلين حميلين جيء بهما من ارض الشرك فقال احدهما لصاحبه انت اخي فعرفا بذلك ثم اعتقا
ومكثا يعرفان بالاخاء ثم ان احدهما مات قال الميراث للاخ يصدقان واما انه لا يتعدى التوارث

الى غير المتصادقين فالظاهر انه لا خلاف فيه ايضا لان النسب لم يثبت بالبينة وانما ثبت بالاقرار والاقرار لا يتعدى
حكمه الى غير المقر واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في ذلك بين الاقرار بالولد الكبير الذي يعتبر تصديقه
وبين غيره من الانساب وعلى هذا فيكون الاقرار بالولد متفاوتا بالنسبة الى الصغير والكبير وظاهر
عبارة الشرائع اختصاص الحكم على المتصادقين انما هو في غير الولد للصلب فانه قال واذا اقر بغير الولد للصلب
ولا ولد له وصدقه المقر به توارثا ولا يتعدى التوارث الى غيرهما وذكر الشارح قدس سره ان هذا
جملة ما افترق فيه الاقرار بالولد من غيره بان الاقرار بالولد مع التصديق او بدونه يثبت به النسب ويتعدى
التوارث الى غيرهما من انسابهما بشرطه واما الاقرار بغير الولد للصلب فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين
وليس في المسألة نص يرجع اليه في هذا الحكم لكن الذي يقتضيه الاصل عدم التعدي الى غير المتصادقين
مطلقا لان اثبات نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق قوله ولو
كان للمقر ورثة مشهورون لم يقبل في النسب ولو تصادقا هكذا اطلق الاكثر وعللوه بان ذلك يتضمن
منع الورثة من الارث او مشاركتهم بمجرد الاقرار وذلك باطل لانه اقرار في حق الغير ومقتضى الاطلاق
مع التعليل انه لا فرق في ذلك بين الاقرار بالولد وغيره وربما ظهر من عبارة الشيخ في النهاية اختصاص
الحكم بالاقرار بغير الولد فانه قال واذا اقر الانسان بولد او والد او اخ او اخت او جد او جدة او عم او عمة او خال
او خالة او احد ذوي ارحامه وكان له ورثة مشهورون بالنسب لم يقبل اقراره الا ببينة ولم يتوارثا سواء صدقه
المقر له في قوله او كذبه هذا كلامه ره وهذه المسألة كالتي قبلها في الاشكال والحكم والله اعلم قوله
واذا اقر الوارث باخ وكان اولى منه دفع اليه ما في يده من التركة وان كان مشاركا دفع اليه بنسبة
نصيبه من الاصل اذا اقر الوارث ظاهرا بوارث اولى منه كما اذا اقر اخ الميت بولد له دفع اليه المال لاعترافه
بكونه اولى بالارث وان اقر بوارث مشارك له في الميراث كما لو اقر الابن بابن آخر للميت دفع اليه بنسبة نصيبه
من الاصل وذلك نصف التركة ولو خلف الميت ابنا فاقر باخ مشارك ولم يثبت نسبه فان اقر ابنا الميت وكانا

عدلين

عدلين ثبت نسبه والثالث ولو اقر بالثالث احدهما فقط فللمنكر نصف التركة وللمقر ثلثها لاعترافه
بانهم ثلثة وللثالث سدس التركة لانه الفاضل من نصيب المقر باعترافه وقيل ان النصف يقسم بين
المقر والثالث بالسوية لاعتراف المقر بانه لا يستحق زيادة عن الثالث بل كلما حصل له شيء كان له مثله
لمساواته له وان المنكر غصبهما بعض حقهما لانه لا يستحق من غيرهما سوى الثلث فيكون الموجود بيدهما بعض
التركة والذاهب عليهما والى هذا القول ذهب جدي قدس سره في المسالك في آخر هذا البحث مع انه رجح المشهور
اولا ووجه هذا القول ظاهر قوله ولو اقر بابنين فتناكرا لم يلتفت الى تناكرهما انما لم يلتفت
الى تناكرهما لان استحقاقهما للارث ثبت في حالة واحدة ولم يكن احدهما اولى من الآخر بخلاف ما اذا اقر
باحدهما ثم اقر بالآخر فان الثاني يثبت له النصف اولا باعتراف الاول فلا يستحق الثالث فيه شيئا ما لم يقر
الثاني او يقوم له بينة بدعواه قوله ولو اقر باولى منه ثم بمن هو اولى من المقر له فان صدقه الاول دفع
الى الثاني وان اكذبه ضمن المقر ما كان نصيبه اذا اقر الوارث ظاهرا كالعم بمن هو اولى منه كالاخ نفذ
اقراره بالنسبة الى المال لانه اقرار في حق نفسه فاذا اقر بعد ذلك بمن هو اولى منهما كالولد فان صدقه
الاخ دفع المال الى المقر به ثانيا وهو الولد وان اكذبه فالتركة للاخ لانه استحقها بالاقرار فلا يلتفت
الى رجوع المقر ولكن يغرم المقر وهو العم للمقر به ثانيا وهو الولد التركة مثلا او قيمة لانه فوتها عليه
باقراره الاول فكان كما لو قال هي لفلان بل لفلان كذا اطلقه الشيخ في النهاية والمص وغيرهم من الاصحاب
ويشكل بانه لا منافاة بين الاقرار بالاخ والاقرار بالولد لجواز اجتماعهما على الصدق ومن ثم اعتبر العلامة
في القواعد في تغريم العم تعرضه لنفي وارث غير الاخ واستشكل تغريمه بدون ذلك وقال المحقق الشيخ علي
في الشرح والتحقيق في المسألتين معا يعني ما اذا تعرض لنفي وارث غير الاخ وعدمه ان يبنى ذلك على انه
هل يؤمر المقر بدفع التركة الى المقر به بمجرد الاقرار ام يجب البحث على الحاكم ليعلم انحصار الارث في المقر
به اذا رفع الامر اليه فيه وجهان تقدما في احكام المفقود لكن اصحهما وجوب البحث فعلى الاصح ان دفع العم بغير

اذن الحاكم ضمن لانه المباشر للاتلاف وان دفع باذنه او كان الدافع الحاكم فان كان بعد البحث والاجتهاد فلا ضمان على احدهما لانه من خطأ الحكام ولا فرق في ذلك كله بين ان يبقى وارث غيره او لا اذا لعبرة بتلك في وجوب الدفع وعدمه على الوجه الاخر وان استقل العم بدفع التركة الى الاخ وجب القطع بضمانه لانه المباشر للاتلاف وان كان بامر الحاكم استنادا الى اقراره فان بقي وارث غيره وضمن ايضا والا فالوجهان انتهى كلامه وهو تحقيق حسن **قوله** ولو اقر بعم وله فتاركه ثم اقر بمن هو اولى منهما فان صدقه المساوي دفعا ما معهما وان انكر غرم للثاني ما كان في يده وذلك كما لو اقر الاخ باخ اخوه ثم اقر بالولد فان صدق المقر الاخ المقر به على الاقرار بالولد دفعا ما معهما اليه وان انكر كان للاخ المقر به او لا نصف التركة لانه استحقها بالاقرار ويغرم المقر للولد ما اخذه الاخ من التركة لانه فوت عليه ذلك باقراره بالاخ والكلام في الغرم هنا كما سبق **قوله** ولو اقر للميت بزوج دفع اليه ما في يده بنسبة نصيبه وهي النصف ان كان المقر غير الولد والربع ان كان هو الولد وقد اطلق هذا الحكم كذلك المصنف وجماعة وهو انما يستقيم اذا قلنا ان الموجود يقتسم بين المقر والمقر له بنسبة التركة كما هو الظاهر وهم لا يقولون به انما على القول المشهور من ان الواجب على المقران يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه خاصة يجب على المقر هنا دفع الفاضل الى مدعى كما اذا هو فمن يبلغ نصف ما بيده او ربعه كما اذا كان المقر بالزوج الاخ او الولد اما اذا لم يكن في يده ما يزيد على نصيبه كما اذا كان المقر الابوين او احدهما وكان للزوجة ولد ذكر فانه لا يجب عليه للحال الذي ان يدفع الى المقر له شيئا اذ ليس في يده شيء يلزمه دفعه باقراره فان الابوين لا يتغير نصيبهما في الصورة المذكورة بوجود الزوج وهو السدس لو كان مع الابوين بنت كان نصيبهما على تقدير عدم وجود السدس فالتفاوت بينهما هو الذي يلزمهما دفعه وهو لا يبلغ ربع ما في يدهما ولو نزلنا حكمه المقر به على الاشاعة صحت المسئلة على اطلاقها من غير تفصيل **قوله** ولو اقر باخر لم يقبل الا ان يكذب نفسه فيغرم له ان انكر الاول الى ان اقرار الوارث بزوج اخر غير مقبول في حق الزوج الذي اقر به اولا ولا يلزم بل الاقرار

الذي يثبت له شرعا وانما الكلام في انه هل يغرم للثاني بمجرد اقراره به بعد حكم الاول وحكم بكونه وارثا كان اقراره بالاخر اقرارا بامر ممتنع في شرع الاسلام فلا يكون مسموعا الا اذا اكذب نفسه في الاقرار بالاول يكون قد اعترف بتفويت حق الثاني من التركة باقراره فيغرم له وقوى المحقق الشيخ علي القول لان الاصل في الاقرار الصحة وكون الثاني هو الزوج امر ممكن وربما ظن ان الاول هو الزوج ثم تبين خلافه والغاء الاقرار في حق الغير مع امكان صحته بنا في الحكم بان الاقرار العقلاء على انفسهم جائز فعلى هذا يكون المقر قد حال بين الزوج وبين نصيبه بالاقرار الاول فوجب الغرم له قال في الدروس ولو قلنا بالغرم فاول كلامه بتزويجه اياها في عدة الاول ثم مات فظن انه يرثها زوجان وكان ممن يمكن في حقه الاشتباه فالاقرب القبول وهو حسن **قوله** وكذا الحكم في الزوجات اذا اقر بخامسة اذا اقر بزوجة للميت ثم اقر بثانية وتصادقا اقتسما الحصة وكذا لو اقر بثالثة ورابعة ولو اقر بخامسة غرم لها ان اكذب نفسه في غيرها او وطئها على ما سبق من الحكم ولو كان الزوج مريضا وتزوج بعد الطلاق ودخل استرسل الاقرار ولم يقف على حد اذا ماتت في سنته **قوله** ولو اقر اثنان من الورثة وكانا عدلين ثبت النسب وقاسم الوارث ولو لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب ودفعا اليه مما في ايديهما بنسبة نصيبه من التركة المراد انه اذا اقر اثنان من الورثة بوارث مساو لهما فان كانا ممن يقبل شهادتهما ثبت نسبه وشاركهما في الميراث ولو كان اولى منهما كما لو اقر الاخوان العدلان بولد اختص بالميراث ولو لم يكونا مرضيين اي مقبولي الشهادة لم يثبت النسب ودفعا الى المقر له مما في ايديهما بنسبة نصيبه من التركة الزاما لهما باقرارهما **كتاب الايمان والنذر وفي ثوابه** قال الجوهري اليمين القسم والجمع ايمن وايمان يقال سمي بذلك لانهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل منهم على يمين صاحبه والاصل في الايمان الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان واما السنة فمستفيضة واما الاجماع فمن المسلمين كافة واليمين على العقود الدينية مكروهة والاكثار منها اشد كراهة قال

الله عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ذكر المفسرون ان المعنى ولا تجعلوا الله معرضا لايمانكم فتبتذلوه بكثرة الحلف به ولذلك ذم من انزل فيه ولا تطع كل حلاف مهين باشنع المذام وصدرت بقوله حلاف اي كثير الحلف تنبيها على ان ذلك ابلغ معايبه واعظمها ولذلك جعل راسها قال في الكشاف وكفى به زجرا لمن اعتاد الحلف وقوله عز وجل ان تبروا وتتقوا وتصلحوا علة للنهي اي ارادة ان تبروا وتتقوا وتصلحوا لان الحلاف مجترئ على الله عز وجل غير معظم له فلا يكون برا متقيا ولا يثق به الناس ولا يدخلونه في وساطاتهم واصلاح ذات بينهم ويدل على الكراهة ايضا ما رواه الكليني في الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اجتمع الحواريون الى عيسى عليه السلام فقالوا له يا معلم الخير ارشدنا فقال لهم ان موسى نبي الله امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين وانا امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين وعن ابي ايوب الخزاز قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام قال ان في كتاب علي عليه السلام ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تذران الديار بلاقع من اهلها وتنقل الرحم يعني انقطاع النسل وعن ابي بصير قال حدثني ابو جعفر عليه السلام ان اباه كانت عنده امرأة من الخوارج اظنه قال من بني حنيفة فقال له مولى له يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله ان عندك امرأة تبرأ من جدك فقضى لابي انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير المدينة تستعديه فقال له امير المدينة يا علي اما ان تحلف واما ان تعطيها فقال لي يا بني قم فاعطها اربعمائة دينار فقلت له يا ابه جعلت فداك الست محقا قال بلى يا بني ولكن اجللت الله ان احلف به يمين صبر قال في القاموس يمين الصبر التي يمسك الحاكم عليها حتى يحلف والتي يلزم ويجبر عليها حالفها **قوله** انعقد ما يقصد به ولا ينعقد الا بالله واسمائه الخاصة وما ينصرف اطلاقه اليه كالخالق والبارئ دون ما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود اجمع الاصحاب على ان اليمين لا ينعقد الا بالله عز وجل قال الشيخ في النهاية اليمين المنعقدة عند آل محمد عليهم السلام هي ان يحلف الانسان بالله تعالى او بشيء من اسمائه اي باسم كان

وكل يمين بغير الله او بغير اسم من اسمائه فلا حكم له والاصل في ذلك الاخبار المستفيضة كحسنة محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عز وجل عليه السلام عن اهل الملل كيف يستحلفون فقال لا تحلفوهم الا بالله وموثقة ابي حمزة عن علي بن الحسين عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تحلفوا الا بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله عز وجل وذكر المصنف وغيره ان اليمين لا ينعقد الا بالله واسمائه الخاصة وما ينصرف اطلاقه اليه ومثل المصنف في الشرايع الاول اعني الحلف بالله بقولنا ومقلب القلوب والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرأ النسمة والثاني بقولنا والله والرحمن والاول الذي ليس قبله شيء والثالث بقولنا والرب والخالق والبارئ والرازق واعترض الشهيد في الدروس على هذا التقسيم بان مرجع القسم الاول الى اسماء تدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي هي ابعد من الاسماء الدالة على صفات الذات التي هي دون اسم الذات وهي الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع فيكون القسم الاول وقد جعله جدي قدس سره في المسالك فقال بان تخصيص هذه الموضوعات بقسم من حيث دلالتها على ذاته تعالى من غير احتمال مشاركة غيره ومع ذلك ليست من اسمائه تعالى المختصة ولا المشتركة وجعلوها في المرتبة الاولى لمناسبة التقسيم فان اسمائه تعالى لما انقسمت الى اسماء كثيرة منها المختص والمشترك الغالب عنه وما الدال على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب ادخال هذه في جملة الاقسام لو ناسب بعضها لانها ليست اسماء ولا تأخيرها عنها لانها اخص بذاته تعالى من كثير من الاسماء فافردت قسما وجعلت اولا لجهة اختصاصها هذا كلامه ره وهو توجيه حسن لكن جعل الوصف مثال الحلف بالله وجعله مقابلا لحلف الاسم المختص بالذات المقدسة مستبعد جدا ولو جعل القسم الاول الحلف بالله الى هذا الاسم المخصوص وجعل الثاني الاسماء الخاصة كالرحمن والاول الذي ليس قبله شيء والثالث الاوصاف التي تطلق على غيره

كقولنا ومقلب القلوب والذي نفسي بيده والذي يصرف الطافها البر كالرحيم والخالق والباري كان الاصح
والامر في ذلك هين بعد ثبوت انعقاد اليمين بجميع ذلك كما هو الظاهر لاطلاق قوله عم ولا يحلف الا ان
يحلفوا الا به والحلف به يتناول جميع هذه الاقسام ويحتمل اختصاص الحلف بلفظ الجلالة لقول النبي صم
لا تحلفوا الا بالله وقول الصادق عم لا تحلفوهم الا بالله والمتبادر من ذلك وقوع الحلف بهذا اللفظ
المخصوص كما اختاره الشهيد والمسئلة محل اشكال وللنظر فيها مجال قوله ولا ينعقد لو قال اقسم او احلف
حتى يقول بالله ولو قال لعمر الله كان يمينا اما ان اليمين لا ينعقد لو قال اقسم او احلف من دون ان
يقول بالله فظاهر لعدم الحلف بالله اما اذا قال اقسم بالله او احلف بالله فانه ينعقد اجماعا لانه
انشاء يمين شرعا ولغة وعرفا واما انه اذا قال لعمر الله كان يمينا فالظاهر انه لا خلاف فيه ايضا لانه صيغة
يمين لغة وشرعا ويدل عليه قوله عم في صحيحة الحلبي واما لعمر الله وايم الله فانما هو بالله والعمر بالفتح
والضم وبضمتين لغة الحياة والمستعمل في اليمين المفتوح خاصة ومعنى لعمر الله احلف ببقاء الله ودوامه
وهو مبتدأ محذوف الخبر اي لعمر الله قسمي او اقسم به ولا كذا لو قال وحق الله اي ولا ينعقد اليمين
لو قال وحق الله لانه حلف بغير الله والشيخ قول بانعقاد اليمين بهذا اللفظ لان الحق اذا اضيف الى
الله كان وصفا له كان من صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرهما وهو ضعيف لان المفهوم من حق الله
ما يجب له على عباده وذلك بين من الوصف وقوى الشهيد في الدروس انعقاد اليمين به اذا قصد به
الحق المسمى للالهية قال ولو قصد به ما يجب له على عباده لم ينعقد والحكم الثاني جيد اما الاول فمشكل
لان المعنى الذي ذكره غير مفهوم من اللفظ والقصد اليه لا يكفي في انعقاد اليمين اذا لم يضم اليه اللفظ
الذي ينعقد به اليمين قوله ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعتاق والظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة ولا
بالمصحف هذا مذهب الاصحاب ويدل عليه مضافا الى الاخبار المتضمنة لانه لا يقع الحلف الا بالله صحيحة
منصور بن حازم قال قال لي ابو عبد الله عم اما سمعت بطارق ان طارقا كان نخاسا بالمدينة فاتى

باجعفر

ابا جعفر عم فقال يا ابا جعفر اني هالك اني حلفت بالطلاق والعتاق والنذور فقال يا طارق ان هذا
من خطوات الشيطان ونقل عن ابن الجنيد انه قال بانعقاد اليمين بالطلاق والعتاق وهو مما لا
ريب في ضعفه قوله وينعقد لو قال حلفت برب المصحف لا ريب في ذلك لان الحالف برب المصحف حالف
بالله عز وجل قوله ولو قال هو يهودي او نصراني او حلف بالبرائة من الله او رسوله او الائمة عليهم السلام
لم يكن يمينا الوجه في ذلك معلوم مما سبق وقد تقدم في باب الكفارات ان الحلف بالبرائة محرم وتجب
به مع الحنث اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل كما ورد في كتابة الصفار
الى ابي محمد العسكري عم قوله الاستثناء بالمشية في اليمين يمنعها الانعقاد اذا اتصل بها جرت
العادة ولو تراخى عنه ذلك من غير عذر لزمت اليمين وسقط الاستثناء وفيه رواية بجواز
الاستثناء الى اربعين يوما وهي متروكة اطبق الاصحاب على انه يجوز للحالف الاستثناء في يمينه
بمشية الله تعالى ونص الشيخ وجماعة والاصح على ان الاستثناء بالمشية يقتضي عدم انعقاد اليمين
قال الشيخ في النهاية ومتى استثنى الانسان في يمينه ثم خالفه لم يكن عليه شيء لانها يمين موقوفة
ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما رواه السكوني عن ابي عبد الله عم قال قال امير المؤمنين عم
من استثنى في يمين فلا حنث ولا كفارة وهي قاصرة عن اثبات هذا الحكم سندا ومتنا ومن ثم
فصل العلامة في القواعد فحكم بانعقاد اليمين مع الاستثناء ان كان المحلوف عليه واجبا او مندوبا
والا فلا ولا وجه وجيه لان غير الواجب والمندوب وما في معناهما وهو المباح لا يعلم فيه
حصول الشرط وهو تعلق المشية به بخلاف الواجب والمندوب للعلم بحصول شرطه وهو تعلق المشية به
ويجب قصر الحكم ايضا على ما اذا كان المقصود بالاستثناء التعليق لا مجرد التبرك فانه لا يفيد شيئا
وقال الجدي قدس سره في الروضة انه لا فرق بين قصد التبرك والتعليق هنا لاطلاق النص
وهو جيد لو كان النص صالحا لاثبات الحكم اما بدونه فيجب الرجوع الى مقتضى قواعد اللغة وتفاهم

من ظاهر قول المص اذا اتصل بما جرت العادة ان الاستثناء انما يقع باللفظ ولا يكفي فيه النية و
استوجه العلامة في المختلف الاكتفاء بالنية لان المعتبر في الايمان انما هو النية والضمير فاذا استثنى
كذلك لم يتناول اليمين لما استثناه فلا يندرج في الحلف وهو جيد والرواية التي اشار اليها المص
رواها الشيخ عن عبد الله بن ميمون قال سمعت ابا عبد الله ع يقول للعبد ان يستثني ما بينه وبين اربعين
يوما اذا نسي ورده المص بالهاء بركة وهو كذلك فاما لا نعلم مضمونها قائلا ولا يجب عنها المص
بالحمل على ما لو استثنى بالنية ولم يظهر الاستثناء قبل الاربعين وضعفه ظاهر فان الاستثناء بالنية عند
من سوغه لا يتقيد بالاربعين وما قيل من ان التقييد بالدوام وانما زاد على الاربعين للمبالغة فغير جيد
لان الاستثناء بالمشية اذا اوقعه اليمين دائما يكون التقييد بالدوام او بما زاد على الاربعين
ابلغ ونقل عن ابن عباس انه كان يقول بجواز تاخير الاستثناء مطلقا الى اربعين يوما وحكى عنه في
الكشاف انه جوز الاستثناء ولو بعد سنة ما لم يحنث عجيب في بعيد **قوله** الثاني في الحالف ويعتبر
فيه التكليف والاختيار والقصد فلو حلف من غير نية كان لغوا ولو كان اللفظ صريحا لا اخلال
في اعتبار هذه الشرائط اما اعتبار التكليف والاختيار فظاهر لان غير المكلف والمكره لا عبرة بشيء
من اقوالهما واما اعتبار القصد فيدل عليه قوله عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان ومقتضى المقابلة ان اللغو من الايمان ما وقع بغير قصد وقد روى ذلك الشيخ في الصحيح
عن هرون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في قول الله عز وجل لا
يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قال اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء وذكر
المص في الشرائع انه لو حلف بالصريح وقال لم ارد اليمين قبل منه ودين بنيته ووجه بان القصد من
الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره فوجب الرجوع اليه فيه وفرق بين اليمين وبين سائر العقود
والايقاعات حيث قبل قوله في دعوى عدم القصد الى اليمين نعم يشكل هنا بجريان العادة كثيرا

باجراء لفظ اليمين

باجراء لفظ اليمين من غير قصد فلم يكن دعوى عدم القصد هنا مخالفا للظاهر بخلاف دعوى عدم القصد
الى الطلاق ونحوه فان تلك الدعوى مخالفة للظاهر اذ الظاهر من حال المستثنى للطلاق ونحوه ان
يكون قاصدا الى مدلول اللفظ وهو حسن لكن لو اقترن باليمين ما يدل على قصد الحالف اليه اتجه مساواته
للغير في عدم قبول دعوى عدم القصد **قوله** ويصح اليمين من الكافر وقال في الخلاف لا يصح اليمين ولا يقع اليمين
من الكافر اذا كان مقرا بالله تعالى تمسكا بالاطلاق وخصوص حسنة الحلبي قال سئلت ابا عبد الله ع عن اهل
الملل يستحلفون فقال لا تحلفوهم الا بالله عز وجل وصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال لا تحلفوا
اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله وحيث قلنا بانعقاد اليمين وجب عليه الاتيان بما حلف عليه
فان كان من الطاعات التي يتوقف على الاسلام وجب عليه تقديم الاسلام كما يجب عليه تقديم الطهارة
على الصلوة وان كان المحلوف عليه مما لا يتوقف فعله على الاسلام اجزأ فعله مطلقا ولو في حال الكفر و
من حنث وجبت عليه الكفارة لكن لا يصح منه اداؤها الا بعد الاسلام ولو قلنا بسقوطها بالاسلام
كما قطع به جمع من الاصحاب بحجة عدم تحقق التكليف بها لامتناع وقوعها منه كما في قضاء الصلوة لكن البحث
محل نظر **قوله** ولا ينعقد يمين الولد مع الوالد الا باذنه ولو بادر كان للوالد حلها ما لم يكن في فعل واجب
او في ترك محرم وكذا الزوجة مع زوجها والمملوك مع مولاه الاصل في هذه المسئلة ما رواه الشيخ في الحسن
وابن بابويه في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يمين لولد مع والده
ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع سيده وعن ابي الصباح عن ابي عبد الله ع قال لا يمين لولد مع والده
ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع سيده ومقتضى الروايتين عدم انعقاد يمين الولد والزوجة والمملوك
بدون اذن الاب والزوج والمولى لان المتبادر من نفي الماهية هنا نفي الصحة كما ذكره المص ومن تاخر
عنه من انعقاده من كل من الثلثة اذا نادر لكنها بغير الاذن وان للوالد والزوج والمولى حلها غير صحيح والاصح
وكذا الكلام في استثناء اليمين على فعل الواجب وترك المحرم فان النص مطلق ولا خراج هذا الفرد منه

يحتاج الى دليل وكون الفعل متعين الوجود او العدم لا يقتضي انعقاد اليمين عليه بحيث يترتب الكفارة
على الاخلال به كما هو واضح ولا يخفى ما في عبارة المصنف من التسامح حيث حكم اولا بعدم انعقاد يمين كل من
الثلثة بدون الاذن المقتضي بظاهره لوقوعها باطلة من اصلها ثم حكم بعد ذلك بان لكل من الاب والمولى والـ
الزوج حل اليمين المقتضي لانعقادها لان الحل لا يكون الا للمنعقد فكانه اراد انه لا ينعقد انعقادا تاما
بل يقع صحيحا اذا انتفت النية لا الاذن ولو حصل الحنث قبل الاذن فالظاهر انه لا كفارة على الجميع **قوله**
الثالث في متعلق اليمين ولا بد من الاخبار (؟) بما يحلف عليه من صلوة او صيام او صدقة ولا يمكن ان يكون
المراد بالعلم بوقوع ما يحلف عليه لان المستقبل لا يعلم وقوعه ولم يذكر المص في الشرايع ولا غيره هذا
الشرط في هذا الباب وانما يعتبرون العلم في اليمين المتوجهة على المنكر او المدعي مع الشاهد ولا ريب في اعتباره
هناك **قوله** ولا يجب بالغموس كفارة قال في القاموس اليمين الغموس التي تغمس صاحبها في الاثم ثم في
النار او التي تقتطع بها مال غيرك وهي الكاذبة التي يتعمدها صاحبها عالما ان الامر بخلافه وفي مرسلة حريز
اليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرء مسلم على حبس ماله وعرفها المتأخرون بانها الحلف
على الماضي مع تعمد الكذب ومقتضى النص وكلام اهل اللغة انها اخص من ذلك وانها الحلف على الباطل
مع تعمد الكذب في اقتطاع مال الانسان وذكر المص في الشرايع وغيره ان اليمين على الماضي غير منعقدة نافية
كانت او مثبتة ولا يجب بالحنث فيها كفارة ولو تعمد الكذب وهو كذلك **قوله** وينعقد لو حلف على فعل
واجب او مندوب او على ترك محرم او مكروه ولا ينعقد لو حلف على ترك واجب او مندوب او فعل محرم
او مكروه ولو حلف على مباح وكان الاولى مخالفته في دينه او دنياه فليات ما هو خير ولا اثم ولا كفارة
واذا تساوى فعل ما حلف عليه وتركه وجب العمل بمقتضى اليمين الضابط في متعلق اليمين ان يكون
راجحا دينا او دنيا او متساوي الطرفين فمتى كان مرجوحا في الدين او الدنيا لم ينعقد وقد ورد
بذلك روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا عبد الله عم يقول كان

يمين فيها الكفارة

٢٢٧

يمين فيها الكفارة اما ما كان فيها مما اوجب الله عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله فليس عليك فيها
الكفارة واما ما لم يكن مما اوجب الله عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ففعلته فان عليك فيه الكفارة
وفي الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عم قال كل يمين حلفت عليها ان لا تفعلها مما له فيها منفعة في الدنيا
والاخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا ازني والله لا اشرب الخمر والله
لا اسرق والله لا اخون واشباه هذا ولا اعصي ثم فعل فعليه الكفارة وفي الصحيح عن سعيد الاعرج قال
سألت ابا عبد الله عم عن الرجل يحلف على اليمين فيرى ان تركها افضل وان لم يتركها خشي ان ياثم
ايتركها فقال اما سمعت قول رسول الله صلعم اذا رايت خيرا من يمينك فدعها ويستفاد من هذه الرواية
ان الاولوية متبوعة ولو طرأت بعد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع
ولا كفارة واسند الشيخ ره في المبسوط من هذا الحكم الى الاصحاب مؤذنا بالاتفاق عليه ويدل
عليه ايضا ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عم قال اذا حلف الرجل
على شيء والذي حلف عليه اتيانه خير من تركه فليات الذي هو خير ولا كفارة عليه وانما تجب الكفارة
بالحنث اذا وقع عمدا اختيارا فلو وقع نسيانا او مكرها فلا كفارة عليه **قوله** ولو حلف لزوجته ان لا
يتزوج او لا يتسرى لم ينعقد يمينه وكذا لو حلفت بان لا تتزوج بعده وكذا لو حلفت ان لا تخرج معه
ايام بعضه الحلف على ذلك لانه مرجوح بنص الشيخ في الخلاف على ان ترك التسري لو كان ارجح في
الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين وحنث بالفعل وهو كذلك **قوله** ولا ينعقد لو قال لغيره والله
لتفعلن ولا يلزم احدهما هذا اليمين تسمى يمين المناشدة وهي غير منعقدة عندنا في حق المقسم ولا
المقسم عليه لكن يستحب للمقسم عليه ابراره في قسمه لما روي عن ان ذلك من حقوق المؤمن واذا لم يفعل فلا
كفارة على احدهما لعدم انعقاد اليمين ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال
سألت ابا عبد الله عم عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام يأكل معه فلم يأكل هل عليه في ذلك كفارة

قال لا قوله وكذا لو حلف لغريمه على الاقامة في البلد وخشي مع الاقامة الضرر وقد عرفت ان اليمين اذا انعقدت ثم صار ترك المحلوف عليه ارجح في الدين او الدنيا صار للحالف له الترك ولا كفارة فيكون الجواز مع خوف الضرر بفعل المحلوف عليه اولى ويدل على هذا الحكم صريحا ما رواه الشيخ عن يحيى بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع الرجل عليه دين يحلفه غريمه بالايمان المغلظة ان لا يخرج من البلد قال لا يخرج حتى يعلمه قلت ان اعلمه يدعه قال ان كان عليه ضرر او على عياله فليخرج ولا شيء عليه قوله وكذا لو حلف ليضربن عبده فالعفو افضل ولا اثم ولا كفارة الوجه في ذلك معلوم مما سبق ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ عن محمد العطار قال سافرت مع ابي جعفر ع الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر ع والله لاضربنك يا غلام قال فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم ارك ضربته فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى قوله ولو حلف على ممكن فتجدد العجز انحلت اليمين لا ريب في ذلك لان العجز يسقط الوجوب الاصلي فالوجوب بالعارض اولى ولا يخفى ان المحلوف عليه ان كان موقتا تحقق العجز عنه بعدم القدرة على فعله في ذلك الوقت وان كان مطلقا لم يتحقق العجز عنه المقتضي لانحلال اليمين الا مع اليأس من التمكن منه قوله ولو حلف على تخليص مؤمن او دفع اذية لم يأثم ولو كان كاذبا وان احسن التورية ورّى المراد انه يجوز الحلف لدفع الضرر عن المؤمن سواء كان عن نفسه او عن ماله وان كان الحالف كاذبا في يمينه لان الكذب النافع حسن بل قد يجب ارتكابه اذا اضطر اليه وكذلك الحلف عليه ويدل على جواز الحلف كذلك روايات منها صحيحة ابي الصباح عن ابي عبد الله ع حيث قال فيها ما صنعتم من شيء او حلفتم عليه من يمين في تقية فانتم في سعة وصحيحة سعد بن سعد عن ابي الحسن الرضا ع قال وسئلته عن الرجل يحالف على ماله من السلطان يحلف ليحرز منه قال لا جناح عليه وذكر المصنف وغيره ان من هذا شانه اذا احسن التورية بما يخرجه عن الكذب ورى وظاهرهم ان ذلك على سبيل الوجوب ولا باس بالتورية لكن في نفسها والمراد بالتورية ارادة شيء واظهار غيره وذلك حيث يكون اللفظ

معنيان

معنيان قريب وبعيد فيطلقه ويريد البعيد وانما ينفع التورية المحق دون المبطل قوله ومن هذا لو وهب ما له وكتبه ابتياعا وقبض ثمنا فانكر الوارث على تسليم الثمن حلف ولا اثم ويورّي بما يخرجه عن الكذب الاصل في هذه المسئلة ما رواه الشيخ وابن بابويه في الصحيح عن محمد بن الصباح قال قلت لابي الحسن ع ان امي تصدقت علي بنصف لها في الدار فقلت لها ان القضاة لا يجيزون هذا ولكن اكتبيه شراء فقالت اصنع من ذلك ما بدا لك في كل ما ترى انه يسوغ لك فتوثقت فاراد بعض الورثة ان يستحلفني اني قد نقدتها الثمن ولم انقدها فما ترى قال فاحلف لهم وهذه الرواية واضحة السند والدلالة وليس لها معارض من عقل ولا نقل فيتعين العمل بها قوله وكذا لو حلف ان ما ليكه احرار وقصد التخلص من ظالم لم يأثم ولم يحرر لا ريب في ذلك لان الاقرار والحلف انما وقعا اضطرارا فلا يعتد بهما ويدل على ذلك ايضا ما رواه الشيخ عن الوليد بن هشام المرادي قال قدمت من مصر ومعي رقيق لي فمررت بالعاشر فسألني فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن ع فاخبرته بقولي للعاشر فقال ليس عليك شيء وفي الصحيح عن سعد بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا ع قال وسئلته عن رجل يخاف على ماله من السلطان بالطلاق وغير ذلك فحلف قال لا جناح عليه وسئلته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف ليحرز منه قال لا جناح عليه قوله ويكره الحلف على القليل وان كان صادقا فسر القليل من المال بثلثين درهما لقول ابي عبد الله ع في مرسلة علي بن الحكم اذا ادعى عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه وقد تقدم ان الاظهر كراهة اليمين مطلقا الا الطلاق اليمين عنه الا ما استثنى فقد يجب من مثل انقاذ مؤمن من ظالم وفي جواب الدعوى الشرعية وقد يستحب لدفع الظالم عن المال الذي لا يضر به فوته وقد يحرم كما اذا كانت كاذبة لغير ضرورة ولا يتحقق فيها الاباحة قوله مسئلتان الاولى روى ابن عطية في من حلف لا يشرب من لبن عنز له ولا ياكل من لحمها انه يحرم عليه لبن اولادها ولحومهم لانهم منها وفي الرواية ضعف وقال في النهاية

ان شربه لحاجة لم يكن عليه شيء والتقييد بحسن الحلف على ترك شرب لبن العنز واكل لحمها من قبيل الحلف
على المباح معتبر في انعقاده رجحان جانب اليمين او تساوي الطرفين في الدين والدنيا فلو كان محتاجا
الى الاكل لم ينعقد ولو تجددت الحاجة انحلت اليمين ولا يتعدى التحريم الى اولادها لعدم تناول اللفظ للبن
الاولاد ولحومها لغة ولا عرفا والرواية المذكورة رواها الشيخ بسند مشتمل على عدة من الضعفاء والمجاهيل
عن عيسى بن عطية وهو مجهول قال قلت لابي جعفر ع اني آليت ان لا اشرب من لبن عنزي ولا آكل من لحمها
فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها فانها منها وضعف هذه الرواية
يمنع من العمل بها **قوله** الثانية روى ابو بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اعجبته جارية عمته فخاف الاثم
فحلف بالايمان ان لا يمسها ابدا فورث الجارية اعليه جناح ان يطأها فقال انما حلف على الحرام ولعل
الله رحمه فورثه اياها لما علم من عفته هذه الرواية رواها الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع بطريق
ضعيف جدا لكن لا يبعد المصير الى مضمونها اذ الظاهر ان الحلف انما وقع على الوطء المحرم ولو قصد التعميم
حرم الوطء مطلقا اذا صادف رجحانا فيحل اليمين ح ويباح الوطء

كتاب النذور والعهود والنظر في امور اربعة

النذر لغة قيل انه الوعد بخير وقال في القاموس نذر على نفسه ينذر وينذر نذرا ونذورا اوجبه كانتذر
ونذر ماله وعهده سبحانه كذا او النذر ما كان وعدا على شرط كعلي ان شفا الله مريضي كذا نذر وعلي ان اتصدق
بدينار والعهود في تعريفه شرعا انه التزام قربة بقول لله على وقد اجمع العلماء كافة على وجوب الوفاء
بالنذر والاصل فيه الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عز وجل وليوفوا نذورهم
يوفون بالنذر واما السنة فمتواترة وسيجيء طرف منها في تضاعيف هذا الباب **قوله** الاول الناذر ويعتبر
فيه التكليف والاسلام والقصد اما اعتبار التكليف والقصد فلا ريب فيه لما عرفت من ان عبارة فاقد الكمال
لا اعتداد بشيء من امورها واما الاسلام فقد صرح الاكثر باعتباره واستدل عليه في الشرايع بان نية
القربة معتبرة في النذر وهي متعذرة في حقه وهو استدلال ضعيف فان المعتبر من القربة ارادة التقرب

لحصوله

لحصوله وهذه الارادة كما تحقق من المسلم تحقق من الكافر المقر بالله تعالى ولهذا صح العتق منه
مع اشتراطه بالقربة ولو قيل بصحة نذره لكان حسنا **قوله** ويشترط في نذر المرأة اذن الزوج و
كذا نذر المملوك فلو بادر احدهما كان للزوج وللمالك فسخه ما لم يكن فعل واجب او ترك محرم ما
اختاره المص من مساواة نذر الزوجة والمملوك ليمينهما في التوقف على اذن الزوج والمولى هو المشهور
بين الاصحاب خصوصا المتأخرين والحق بهم العلامة في جملة من كتبه الولد فجعل نذره موقوفا على اذن
الاب ولا نص على ذلك كله وانما ورد النص بتوقف اليمين خاصة وهو خلاف المنذور وربما استدل على
ذلك بما رواه الشيخ عن الحسن بن علي عن ابي الحسن ع قال قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا
ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها
حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك وجه الدلالة ان الراوي اطلق على النذر اسم اليمين و
اقره الامام ع على ذلك وهو يثبت كونه يمينا شرعا ولما النص المتضمن لتوقف اليمين على الاذن وهو
استدلال ضعيف اما اولا فلان في طريقها ضعفة السند بان من جملة رجالها ابا عبد الله الرازي وهو مطعون
فيه فلا ينهض حجة في اثبات هذا الحكم واما ثانيا فلان المطلوب انما يتم اذا ثبت كون النذر يمينا حقيقة
واثباته مشكل بان الاطلاق اعم من الحقيقة والمسألة محل اشكال والمطابق لمقتضى الاصل عدم اعتبار
الاذن في الزوجة والولد اما المملوك فلا يبعد توقف نذره على اذن مولاه لاطلاق ما تضمن الحجر عليه
قوله الثاني الصيغة وهي تكون شكرا كقوله ان رزقت ولدا فلله علي كذا او استدفاعا كقوله ان
برئ المريض فلله علي كذا او زجرا كقوله ان فعلت كذا من المحرمات او ان لم افعل كذا من الطاعات فلله علي كذا
وتبرعا كقوله لله علي كذا ولا ريب في انعقاده مع الشرط وفي انعقاد التبرع قولان اشبههما الانعقاد
اجمع العلماء كافة على انعقاد النذر مع الشرط سواء كان شكرا او زجرا او استدفاعا وانما الكلام في
انعقاد نذر التبرع وهو الخالي من الشرط فقال السيد المرتضى رضه انه غير منعقد واحتج عليه بالاجماع

الطائفة ومما نقل عن ثعلب ان النذر عند العرب وعد بشرط والشرع ورد بلسانهم وذهب الاكثر ومنهم
الشيخ رضه الى انعقاد النذر المطلق كالمشروط واحتج عليه في الخلاف بالاجماع ايضا ويدل عليه مضافا الى
الاطلاقات ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عم انه قال فان قلت لله علي فكفارة يمين
رتب الكفارة على قوله لله علي فلا يكون غيره معتبرا احتج من ذلك ذكر المرتضى بعدم تحقق النذر بدونه
مبنيا على ادعاه سندا في الاطلاق وما رواه الشيخ في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عم قال اذا
قال الرجل علي المشي الى بيت الله وهو محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي
الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا والظاهر ان الشرط متعلق بالجملة الثانية خاصة
فيكون المراد من الرواية بيان نوعي النذر اعني المشروط والمطلق وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن
ابي عبد الله عم قال ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به والمسألة محل تردد وان
كان القول بالانعقاد ولا يخرج من قوة **قوله** ويشترط النطق بلفظ الجلالة فلو قال علي كذا لم يلزم هذا
موضع وفاق بين الاصحاب ويدل عليه قوله عم في صحيحة الحلبي فان قلت لله علي فكفارة يمين وفي صحيحة منصور
بن حازم فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته وفي رواية ابي الصباح ليس النذر بشيء حتى يسمي لله
شيئا ومقتضى عبارة المص واكثر الاصحاب انه لا بد في انعقاد النذر من النطق بلفظ الجلالة واكتفى
الشهيد في الدروس باحد الاسماء الخاصة وهو محل اشكال وكذا الاشكال في انعقاد النذر مع ابدال لفظ
الجلالة بمرادفه من الالفاظ الغير العربية ويشترط في صحة النذر قصد الناذر الى معنى قوله لله علي وهو المعبر عنه
بنية القربة وانما لم يذكره المص صريحا لان الظاهر من حال المتلفظ بقوله لله ان يكون قاصدا الى معناه
حتى لو ادعى عدم القصد لم يقبل قوله به الا في اليمين كما بيناه فيما سبق **قوله** ولو اعتقد انه لله كان كذا
لله علي كذا ولم يتلفظ بالجلالة قولان اشبههما انه لا ينعقد وان كان الاتيان به افضل الاصح ما اختاره
المص اما انه لا ينعقد فلقوله عم في صحيحة الحلبي فان قلت لله علي فكفارة يمين وفي صحيحة منصور بن حازم

ليس بشيء

ليس بشيء حتى يقول لله علي ونحوهما من الاخبار المتضمنة لاعتبار النطق بلفظ الجلالة واما ان الاتيان
افضل فلان المنذور لا بد ان يكون طاعة كما سيجيء بيانه وفعل الطاعة حسن على كل حال والقول بانعقاد
النذر بمجرد النية للشيخ وجماعة ولم نقف لهم في ذلك على دليل يعتد به **قوله** وصيغة العهد ان يقول عاهدت
الله متى كان كذا مقتضى العبارة ان العهد لا يقع الا مشروطا وصرح العلامة في جملة من كتبه بانه يقع مشروطا
ومطلقا كالنذر ولم اقف في هذا الباب على رواية يعتد بها نعم روى الشيخ بطريق ضعيف عن علي بن جعفر
انه سأل اخاه موسى عم عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق
بصدقة او يصوم شهرين متتابعين وعن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه
في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا ومقتضى
الروايتين عدم اعتبار الشرط في العهد لكنهما ضعيفتا السند **قوله** وينعقد مطلقا وفي انعقاده اعتقادا
قولان اشبههما انه لا ينعقد الاصح ما اختاره المص لان المتبادر من المعاهدة ما وقع باللفظ ولان
الاصل عدم الانعقاد بدونه **قوله** ويشترط فيه القصد كالنذر لا ريب في اعتبار هذا الشرط لان الاقوال
الصادرة من دون القصد لا حكم لها في شيء من العقود والايقاعات اجماعا **قوله** الثالث في متعلق النذر
وضابطه ما كان طاعة لله مقدورا للناذر المراد بالطاعة ما يتعلق به الامر واجبا كان او مندوبا
وبالمقدور ما يمكن فعله عادة وان لم يكن مقدورا حال النذر ولا ريب في اعتبار هذا الشرط لاستحالة
التكليف بالممتنع عقلا او امتناعه شرعا لاعتبار كونه طاعة ويدل عليه ان النذر مشروط بالقربة على ما
سبق بيانه والمباح لا يحصل به التقرب واستقرب الشهيد في الدروس انعقاد نذر المباح المتساوي
الطرفين دينا ودنيا لرواية الحسن بن علي الوشاء المتضمنة لانعقاد نذره عدم بيع الجارية فان ترك
البيع مباح اذا لم يقترن بعوارض مرجحة وضعف الرواية يمنع من العمل بها **قوله** ولا ينعقد مع العجز و
ينعقد لو تجدد العجز لا ريب في هذين الحكمين لاستحالة التكليف بالممتنع وانما سقط النذر بالعجز عنه

اذا استوعب العجز وقت الوجوب سواء كان موقتا او مطلقا كما هو واضح **قوله** والسبب اذا كان طاعة
وكان النذر شكرا لزم ولو كان زجرا لم يلزم وبالعكس لو كان السبب معصية الوجه في ذلك ان
الشكر على الطاعة حسن والزجر عنها قبيح كما ان الزجر عن المعصية حسن والشكر عليها قبيح فلو قال ان
حججت فلله علي كذا او قصد الشكر انعقد ولو قصد الزجر بطل وبالعكس لو قال ان زنيت فلله علي كذا
ويعلم من ذلك ان صيغة الشكر والزجر واحدة وانما يتميز احدهما عن الاخر بالقصد ولا يخفى ان سبب النذر
قد لا يكون كالشفاء من المرض وحصول الولد مثلا والمعتبر فيه صلاحيته لتعلق الشكر به **قوله** ولا ينعقد
بر لو قال لله علي نذر واقتصر انما لم ينعقد النذر بذلك لعدم ذكر متعلقه ويدل عليه قوله ع ليس النذر
بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا **قوله** وينعقد لو قال لله علي قربة انعقد النذر لاجتماع
شرائطه التي من جملتها ذكر متعلقه وهو فعل القربة ويبرئ بفعل كل قربة من صدقة او صيام او صلوة
ركعتين او غير ذلك من الطاعات ومقتضى العبارة انه لا يبرء بصلوة الركعة الواحدة وقيل انه يبرء بفعل
مفردة الوتر وهو مشكل اذ المستفاد من النصوص الصحيحة ان الوتر اسم للركعات الثلث لا للمفردة خاصة
فلا يكون فعلها على الانفراد مشروعا **قوله** ولو نذر صوم حين كان ستة اشهر ولو قال زمانا صام
خمسة اشهر لفظ الحين والزمان والوقت ونحوها من الاوقات المهملة تصدق بحسب اللغة والعرف على
القليل والكثير ومقتضى ذلك ان من نذر صوم احدها بر بصوم يوم لتحقق الحين والزمان والوقت
لكن روى الشيخ عن السكوني عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قال في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان
خمسة اشهر والحين ستة اشهر لان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وعن ابي الربيع الشامي
عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل قال لله علي ان اصوم حينا وذلك في شكر فقال ابو عبد الله ع
قد اتي مثل هذا فقال صم ستة اشهر فان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها
يعني ستة اشهر وبمضمون هاتين الروايتين افتى الاصحاب ولا يقدح فيه ضعف الروايتين المانع

ويبرء بفعل كل قربة بفعل صوم يوم او صلوة ركعتين الا ان يريد ذاك بعينه صح

من العمل بهما

من العمل بهما ولو نوى الناذر بالحين والزمان شيئا معينا وجب ما نواه بغير اشكال **قوله** ولو نذر
الصدقة بمال كثير كان ثمانين درهما المستند في ذلك ما رواه الشيخ عن ابي بكر الحضرمي قال كنت عند
ابي عبد الله ع فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم
شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله اذ يقول الله لنبيه ص
لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثيرة في كتاب الله ثمانون ومقتضى الرواية ان الكثير شرعا ثمانون
فيتناول النذر بالمال الكثير والوصية به ونحو ذلك لكن الرواية ضعيفة جدا ولو اطرحناها لذلك
وجب الرجوع في ذلك الى العرف والاكتفاء بما يصدق عليه هذا اللفظ **قوله** ولو نذر عتق كل عبد
قديم اعتق كل من له في ملكه ستة اشهر فصاعدا اذا لم ينو شيئا غيره هذا الحكم مشهور بين الاصحاب و مستنده
ضعيف جدا وقد تقدم الكلام فيه في كتاب العتق والحكم مختص برواية تخصيص بعتق المملوك فلو نذر الصدقة
بالمال القديم وجب الرجوع فيه الى العرف **قوله** ولو نذر في سبيل الله صرفه في البر اي في وجوه البر والقربات
وذلك لان السبيل لغة الطريق ومعنى سبيل الله طريق ثوابه فيتناول كل ما كان فيه طريق البر من
الصدقة ومعونة الحاج والزائرين وطلبة العلم وعمارة المساجد ونحو ذلك **قوله** ولو نذر الصدقة
بما يملك لزم فان شق قومه واخرج شيئا فشيئا حتى يوفي اذا نذر ان يتصدق بجميع ما يملك فان كان
ذلك مما لا يضر بحاله في الدين والدنيا انعقد نذره قطعا لان الصدقة راجحة اذا لم يطرأ عليها
ما يقتضي المرجوحية وان كان ذلك مضرا بحاله فمقتضى القواعد المتقدمة عدم انعقاد هذا النذر
لان من شرط المنذور كونه طاعة لكن قال في المسالك ان اللازم في عدم انعقاد نذر المرجوح انه
يلزم فيما لا يضر بحاله وما اضر بحاله او كان ترك الصدقة به اولى لم ينعقد نذره وهو مشكل لان
الواقع نذر واحد والمنذور مرجوح فلا وجه لانعقاده في البعض وصحته في البعض وذكر المصنف وغيره
ان من هذا شانه اذا شق عليه الصدقة بماله قومه وتصرف فيه وضمن قيمته في ذمته وتصدق بها

ثبتا فثبتا حتى يوفي ومستندهم في ذلك ما رواه الشيخ عن محمد بن يحيى الخثعمي قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام
جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت
اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك وان الله عز وجل
عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت كلما املك وانا بايع
داري وجميع ما املك فاتصدق به فقال له ابو عبد الله عليه السلام انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما
تملك بقيمة عادلة فاعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته ثم انطلق الى اوثق
الناس في نفسك وادفع اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع
ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في مالك على ما كنت فيه فكل انت وعيالك مثل
ما كنت تأكل ثم انظر كل شيء تتصدق به في سبيل من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك
كله واحصه فاذا كان رأس السنة فانطلق الى الرجل الذي اوصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم اكتب جملة
ما تصدقت به واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل مثل ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع
ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله قال فقال الرجل فرجت عني يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله
جعلني الله فداك وهذه الرواية معتبرة الاسناد لان طريقها الى محمد بن يحيى الخثعمي صحيح ومحمد بن
يحيى هذا وثقه النجاشي لكن قال الشيخ في موضع من الاستبصار انه عامي فيشكل التعويل على روايته
اذا كانت مخالفة للقواعد الشرعية لكن لو كان المقصود التصدق بما يملك عينا او قيمة وقلنا ان
النذر المطلق لا يقتضي التعجيل كما هو الظاهر لم تكن مخالفة للقواعد واتجه العمل بها قوله الرابع اللواحق
وهي مسائل الاولى لو نذر يوما معينا فاتفق له السفر افطر وقضاه وكذا لو مرض او حاضت المرأة
او نفست اما وجوب الافطار مع عروض احد هذه الاشياء فلا ريب فيه لقوله عليه السلام في صحيحة صفوان بن
يحيى ليس من البر الصيام في السفر وفي صحيحة حريز كلما اضر به الصوم فالافطار له واجب وفي حسنة الحلبي

فقد سئل

وقد سئل عن امرأة اصبحت صائمة فلما ارتفع النهار او كان العشي حاضت اتفطر قال نعم وان كان وقت
المغرب فلتفطر واما وجوب القضاء فمقطوع به في كلام الاصحاب ولم نقف له على مستند سوى ما رواه الكليني
عن محمد بن جعفر الرزاز عن محمد بن عيسى عن علي بن مهزيار انه كتب اليه يا سيدي رجل نذر ان يصوم يوما
من الجمعة دائما ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او ايام تشريق او سفر او مرض
هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه او كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله عنه الصيام في
هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله وهذه الرواية قاصرة من حيث السند فان محمد بن
جعفر الرزاز غير موثق ومع ذلك فهي مشتملة على ما اجمع الاصحاب على بطلانه من سقوط الصوم في يوم الجمعة
فيشكل التعويل عليها في اثبات حكم مخالف للاصل والمتجه عدم وجوب القضاء في جميع ذلك ان لم يكن
الوجوب اجماعيا لان القضاء فرض مستأنف فيتوقف على الدليل وبدونه يكون منفيا بالاصل قوله
ولو شرط صومه سفرا وحضرا صام وان اتفق في السفر هذا الحكم مشهور بين الاصحاب والمستند فيه ما
رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتب اليه بندار مولى ادريس يا سيدي نذرت ان اصوم كل
يوم سبت فان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقرأته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه
في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك وان كنت افطرت من غير علة فتصدق بقدر كل يوم على سبعة
مساكين نسأل الله التوفيق لما يحب ويرضى وظاهر المصنف في كتاب الصوم من هذا الكتاب التوقف
في هذا الحكم حيث اسنده الى قول مشهور وقال في المعتبر ولمكان ضعف هذه الرواية جعلناه قولا
مشهورا وكان وجه ضعفها الاضمار واشتمالها على ما لم يقل به احد من وجوب الصوم في المرض اذا
نوى ذلك والاقرب صحة السند لكنها باعتبار ما ذكرناه تضعف عن صلاحيتها لاثبات هذا الحكم
وتخصيص الاخبار المستفيضة المتضمنة لتحريم الصوم في السفر والمسألة قوية الاشكال والاحتياط
يقتضي عدم ايقاع النذر على هذا الوجه قوله ولو اتفق يوم عيد افطر وفي القضاء تردد اما عدم وجوب

الافطار ولا ريب فيه لتحريم صوم العيدين بالنص والاجماع وانما الكلام في وجوب القضاء فذهب الاكثر
الى انه غير واجب لان النذر لم يتناول صوم العيدين فلا يجب اداء ولا قضاء وللشيخ قول بوجوب القضاء
استنادا الى رواية علي بن مهزيار المتقدمة وقد عرفت انها قاصرة سندا ومتنا واجاب عنها المحقق
الشيخ فخر الدين بالحمل على الاستحباب لان القضاء لو كان واجبا لم يعلقه بالمشية بلفظ ان لان ان تخص
المحتمل لا المتحقق وضعفه ظاهر اذ من المعلوم ان هذا التعليق للتبرك لا للشك مع ان المندوب مساو
للواجب في مشية الله تعالى **قوله** ولو عجز عن صومه اصلا قيل سقط وفي رواية يتصدق عنه بمد وجه في
سقوط الصوم مع العجز لامتناع التكليف بالممتنع وانما الكلام في وجوب التصدق بمد عنه فنفاه الاكثر
للاصل واثبته الشيخ رحمه الله لورود الامر به في عدة روايات كصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا ع
في رجل نذر على نفسه ان هو سلم من مرض او تخلص من حبس ان يصوم كل يوم اربعاء وهو اليوم الذي تخلص
فيه فيعجز عن ذلك لعلة اصابته او غير ذلك فمد الله للرجل في عمره واجتمع عليه صوم كثير ما كفارة
ذلك قال يتصدق لكل يوم بمد من حنطة او تمر قال ابن بابويه رحمه الله بعد ان اورد هذه الرواية وفي رواية
ادريس بن زيد وعلي بن ادريس عن الرضا ع يتصدق عن كل يوم بمد حنطة او شعير ورواية محمد بن منصور
انه سأل ابا الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام عن رجل نذر صياما فثقل الصوم عليه قال يتصدق عن كل يوم
بمد من حنطة واجيب عن هذه الروايات بالحمل على الاستحباب وهو يتوقف على وجود المعارض وبدونه
يجب المصير الى القول بالوجوب لانه حقيقة اللفظ **قوله** الثانية ما لم يعين بوقت يلزم الذمة مطلقا
وما قيد بوقت يلزم فيه ولو اخل لزمته الكفارة وما علقه بشرط ولم يقرنه بزمان فقولان احدهما يتضيق
فعله عند الشرط والاخر لا يتضيق وهو اشبه الاصح اختاره المصنف رحمه الله من انه لا يتضيق الا بظن الوفاة
كالنذر الذي لم يعين بوقت وسائر الواجبات الموسعة لان الامر بمجرده لا يفيد الفور ولا دليل على
ان هذا الامر بخصوصه يفيده والقول بتضيق فعله عند الشرط لابن حمزة وهو غير واضح المأخذ

قوله الثالثة من نذر الصدقة في مكان معين او الصوم او الصلوة او في وقت معين لزم ولو فعل
ذلك في غيره اعاد اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الزمان والمكان بين المشتمل على المزية وغيره
والوجه في ذلك ان المنذور هو العبادة الواقعة على الوجه المخصوص فيجب الاتيان بها على هذا الوجه
لعدم تحقق الامتثال بدونه وفي المسألة قولان اخران احدهما ان من نذر الصوم في بلد معين كان له
الصوم اين شاء اختاره الشيخ رحمه الله في بعض كتبه نظرا الى ان الصوم لا يحصل له بايقاعه في مكان دون
اخر صفة زائدة على حاله في نفسه فاذا نذر الصوم في مكان معين انعقد الصوم خاصة لرجحانه دون
الوصف لخلوه عن المزية وجوابه بعد تسليم خلو المكان من المزية ان النذر ليس مطلق الصوم نطقا ولا
قصدا وانما هو الصوم المخصوص الواقع في المكان المعين فمتى قلنا بانعقاد نذره لم يحصل الامتثال
بدون الاتيان به على ذلك الوجه والا لم يجب الوفاء به مطلقا اما صحة النذر وجواز الاتيان بالمنذور
في غير ذلك المكان فلا وجه له اصلا وثانيهما تعين الزمان مطلقا وعدم تعين المكان الا مع اشتماله
على المزية وهو وجه وجوابه معلوم مما سبق **قوله** الرابعة لو نذر ان برئ مريضه او قدم مسافره فبان
البرء والقدوم قبل النذر لم يلزم ولو كان بعده لزم الوجه في ذلك ان المفهوم من هذا اللفظ الالتزام
بالمنذور ان حصل الشرط بعد النذر فلا يجب بدونه ويدل عليه مضافا الى ما ذكرناه ما رواه الشيخ في
الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل وقع على جارية له فارتفع حيضها وخاف
ان يكون قد حملت فجعل لله عتق رقبة وصوما وصدقة ان هي حاضت وقد كانت الجارية طمثت قبل
ان يحلف بيوم او يومين وهو لا يعلم قال ليس عليه شيء **قوله** الخامسة من نذر ان رزق ولدا يحج به
او يحج عنه ثم مات حج به او عنه من اصل التركة اذا نذر المكلف انه ان رزق ولدا يحج به او يحج عنه
انعقد نذره لان الحج من اعظم الطاعات فينعقد نذره شكرا واذا وقع النذر على هذا الوجه تخير
الناذر بين ان يحج بالولد وبين ان يحج عنه فان اختار الثاني نوى الحج عن الولد وان اختار الحج

نوى الولد الحج عن نفسه ان كان مميزا و الا اجزأ الاب ايقاع صورة الحج به كما لو حج به غير مميز و لو بلغ الولد
قبل حج الاب فحج بعد البلوغ اجزأه عن حج الاسلام لان ذلك يقتضي الاستطاعة بالبذل المتقدم و لو
مات الاب قبل ان يفعل احد الامرين فقد اطلق الاكثر و منهم المصنف ان يحج بالولد او عنه من ثلث
ماله و قيده بعضهم بما اذا كان موسرا بعد التمكن من فعل المنذور و الا سقط و الاصل في هذه المسألة
ما رواه الشيخ عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن مسمع قال قلت لابي عبد الله عم كانت لي جارية
حبلى فنذرت لله عز و جل ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز و جل في ابن له ان
هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب و ادرك الغلام بعد فاتى رسول الله صلعم ذلك الغلام فسأله
عن ذلك فامر رسول الله صلعم ان يحج عنه مما ترك ابوه و هذه الرواية معتبرة الاسناد لان طريقها
الى مسمع صحيح و مسمع قال النجاشي انه كان شيخ بكر بن وائل بالبصرة و وجهها و سيد المسامعة و انه روى
عن ابي جعفر عم رواية يسيرة عن ابي عبد الله عم و اكثر و اختص به و قال له ابو عبد الله عم اني لاعدك لامر عظيم
يا ابا السيار و هذا المدح لا يقصر عن التوثيق فلا يبعد العمل بروايته خصوصا مع تلقي الاصحاب لها بالقبول
و اشتهار مضمونها بينهم بحيث لا يتحقق فيه خلاف لكن الرواية انما تضمنت الحج عن الولد من مال الاب و ليس
فيها ان الولد يحج بنفسه و يمكن ارجاع الضمير المجرور في قوله عنه الى الاب و يكون المراد انه يحج عنه الحج
الذي نذره فيتناول الضميرين الا ان ذلك لا يلائم قوله مما ترك ابوه **قوله** السادسة من جعل دابته
او جاريته هديا لبيت الله بيع ذلك و صرف ثمنه في معونة الحاج و الزائرين هذا الحكم ذكره الشيخ و جماعة
و المستند فيه ما رواه الكليني عن علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عم قال سألته عن رجل جعل جاريته
هديا للكعبة كيف يصنع فقال ان ابي اتاه رجل قد جعل جاريته هديا للكعبة فقال له قوم الجارية
او بعها ثم مر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه فليات
فلان بن فلان و مره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية و قد وصف العلامة في المختلف و من تأخر عنه

هذه الرواية بالصحة و فيه مناقشة بان في طريقها ابان بن عثمان احمد بن محمد بن عيسى و هو غير موثق
لكنها معتبرة الاسناد بل الظاهر انها عند المحقق لا تقصر عن الصحيح فينجبر العمل بها و يعضدها ما رواه
الكليني عن ابان عن ابي الحر عن ابي عبد الله عم قال جاء رجل الى ابي جعفر عم فقال اني اهديت جارية
الى الكعبة فاعطيت بها خمسمائة دينار فما ترى قال بعها ثم خذ ثمنها ثم قم على حائط الحجر ثم ناد و اعط
كل منقطع به و كل محتاج من الحاج و مورد الروايتين اهداء الجارية و الحق بها المصنف اهداء الدابة ايضا لاشتراك
الجميع في المعنى و هو حسن بل لا يبعد مساواة غيرهما لهما في هذا الحكم من اهداء الدراهم و الدنانير و الاقمشة
و غير ذلك و يشهد له ايضا ما رواه الكليني عن حماد بن عيسى عن حريز عن ياسين عن ابي جعفر عم ان
قوما اقبلوا من مصر فمات منهم رجل فاوصى بالف درهم للكعبة فسئل ابا جعفر محمد بن علي عليهما السلام
عن ذلك فقال ان الكعبة غنية عن هذا انظر الى من ام هذا البيت فقطع به او ذهبت نفقته او ضلت
راحلته او عجز ان يرجع الى اهله فادفعها الى هؤلاء الذين سميت لك و لو نذر شيئا لاجل المشاهد المشرفة
صرف فيه على حسب ما قصده الناذر و مع الاطلاق يصرف في مصالح المشهد و لو استغنى المشهد عنه في
الحال و المآل فالظاهر جواز صرفه الى معونة الزوار لان ذلك اولى من ابقائه على حاله معرضا للتلف و يكون
صرفه على هذا الوجه احسانا محضا و ما على المحسنين من سبيل و الله اعلم **قوله** السابعة روى اسحق
بن عمار عن ابي ابرهيم عم في رجل قال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فبدأ بالنكاح تحرر الغلام و فيه
اشكال الا ان يكون نذرا هذه الرواية رواها الكليني عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن صفوان بن يحيى عن
اسحق بن عمار عن ابي ابرهيم عم قال قلت له رجل كانت عليه حجة الاسلام فاراد ان يحج فقيل له تزوج
ثم حج فقال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فتزوج قبل ان يحج فقال اعتق غلامه فقلت لم يرد بعتقه
وجه الله فقال انه نذر في طاعة الله و الحج احق من التزويج و اوجب عليه من التزويج قلت فان الحج تطوع
قال و ان كان تطوعا فهي طاعة لله عز و جل قد اعتق غلامه و في السند قصور فان راويها اسحق

بن عمار قيل انه فطحي وفي المتن اشكال من وجهين احدهما ان ما تضمنته الرواية من اللفظ لا تقتضي الالتزام
لخلوه عن صفة اليمين والنذر والعهد ويمكن دفعه بان المراد بذلك الاخبار عن الصيغة المتضمنة للالتزام
كما يدل عليه قوله انه نذر في طاعة الله لان هذا اللفظ هو الملزم وثانيهما ان المملوك انما يتحرر بصيغة العتق
فاذا نذر صيرورته حرا صار نذره امرا ممتنعا فحقه ان يقع باطلا نعم لو نذر عتق العبد صح النذر ووجب العتق و
حصل التحرير ولعل المراد بقوله فهلا يرجع انه حيث صار منذور العتق فكانه قد صار حرا الآن ماله
الى الحرية وبالجملة فهذه الرواية قاصرة عن اثبات الاحكام المترتبة على الحجة والرجوع في ما تضمنته الى القواعد
المقررة **قوله** الثامنة روى رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام رجل نذر الحج ولم يكن له مال فحج عن غيره ايجزي
عن نذره قال نعم وجه الاشكال ان الاتيان يقصد ذلك النذر وهذه الرواية رواها الشيخ في الصحيح عن
رفاعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي
عنه من نذره قال نعم واستشكله المص ره حيث لا يكون ذلك مقصودا بالنذر وكان وجهه ان اختلاف
الاسباب يقتضي اختلاف المسببات فلا يكون الحج الواحد مجزيا عن النذر والاجارة وهو اشكال ضعيف
فان ذلك انما يتم في الاسباب الحقيقية لا في المعرفات الشرعية ولهذا اجزم بالاجزاء لحج النيابة اذا كان
مقصودا بالنذر والمتجه الاجزاء بذلك مع القصد اليه وكذا مع الاطلاق لصدق الامتثال نعم لو كان
المنذور الحج عن نفسه لم يجز بحج النيابة قطعا **قوله** التاسعة قيل من نذر ان لا يبيع خادما ابدا
لزمه الوفا وان احتاج الى ثمنها وهو استناد الى رواية مرسلة القول للشيخ في النهاية فانه قال ومن
نذر ان لا يبيع مملوكا له ابدا فلا يجوز له بيعه وان احتاج الى ثمنه وهو جيد اذا لم يبلغ الحاجة حد الضرورة
اما معه فيجوز بيعها قطعا وذكر المص ره ان مستند هذا القول رواية مرسلة ولم نقف على هذه
الرواية نعم روى الشيخ بسند ضعيف عن الحسن بن علي الوشا عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له ان لي جارية
ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها

ابرا والى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال في لله بقولك له وهي مع ضعف سندها محمولة على
ما اذا لم تبلغ الحاجة حد الضرورة **قوله** العاشرة العهد كاليمين يلزم حيث يلزم ولو تعلق بما الاولى
مخالفته خالفه ان شاء ولا كفارة مقتضى العبارة ان العهد يتعلق بالمباح كاليمين وبه قطع في
الشرايع ويدل عليه ما رواه الشيخ عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام انه سئل عن رجل عاهد الله في غير
معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين ويثبت
الكفارة على من لم يف بما عاهد عليه في غير معصية وذلك شامل للمباح بل المكروه خارج عن
ذلك بالاجماع كما نقله في المسالك فيبقى ما عداه مندرجا في الاطلاق العهد بما الاولى مخالفته في
الدين او الدنيا فقد صرح المص ره وقبله الشيخ وجماعة بان له المخالفة ان شاء ولا كفارة
وهو جيد لمطابقته لمقتضى الاصل السالم من المعارض والله تعالى اعلم بحقايق
احكامه والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا وصلوته على سيد المرسلين محمد
وآله ونسأل الله تعالى ان يوفقنا لاكمال تدوين هذه الرسالة خالصا
لوجهه الكريم مستوجبا لثوابه العظيم بحق
النبي محمد واهل بيته الطاهرين
تم تاليف المجلد الثالث
من كتاب نهاية المرام
في شرح مختصر
شرايع الاسلام